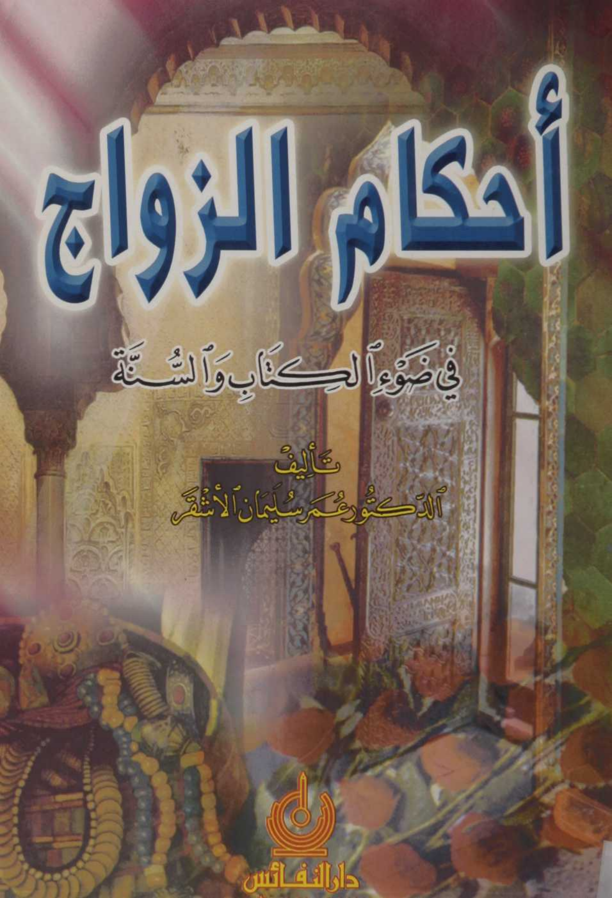


أحكام الزواج

في ضوء الكتاب والسُّنَّة

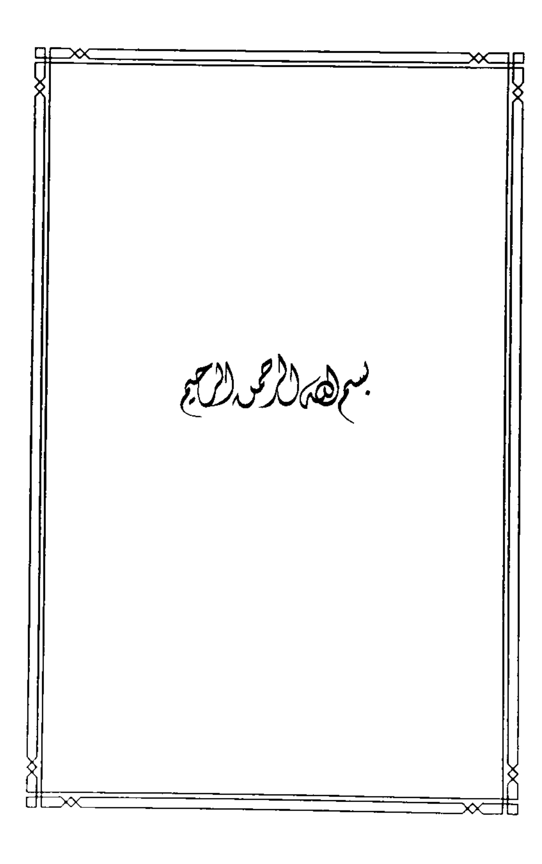
تأليف
الدكتور عمر سليمان الأشقر

دار النفائس

الطبعة الثالثة



العبدلي مقابل عمارة جوهرة القدس
ص.ب :٩٢٧٥١١: عمّان ١١١٩٠ الأردن
هاتف: ٥٦٩٣٩٤٠ ، فاكس : ٥٦٩٣٩٤١
بريد الكتروني: ALNAFAES@HOTMAIL.COM


بسم الله الرحمن الرحيم

فاتحة الكتاب

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين ، وعلى من سلك سبيله ، واهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

فهذا الكتاب احدى الثمار الطيبة التي أنتجها تدريسي للعلم الشرعي في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية ، ولم يكن في نيتي اخراج كتاب في هذا الموضوع ، ولكني كنت أقوم بإجراء أبحاث متعمقة تتعلق بالزواج ، أثناء تدريسي لمادة الأحوال الشخصية لطلبة المرحلة الجامعية الأولى في الكلية ، ومادة فقه الزواج والطلاق التي درستها عدة فصول لطلبة الدراسات العليا في مرحلة (الماجستير).

ومع محاولتي الدائمة ـ على مر الفصول التي درست فيها تلك المادتين ـ التعمق في دراسة الموضوعات التي تتعلق بمادة الزواج وجدتني كتبت أبحاثاً كثيرة تتناول معظم مسائل الزواج ، وقد نشرت عدة أبحاث في الفترة السابقة من أبحاث هذا الكتاب في مجلات علمية ودعوية .

وقد قمت بالتنسيق بين الموضوعات المنشورة وغير المنشورة من موضوعات الزواج التي قمت بكتابتها أثناء تدريسي للمقررين المذكورين ، فكان هذا الكتاب.

وموضوع الزواج ذو أهمية خاصة لدى المسلمين وغير المسلمين ، والأحكام الشرعية التي تتعلق به تمثل المنهج الحق الذي ينبغي أن تهتدي البشرية بهديه في مختلف عصورها ، فالمناهج التي انحرف فيها مسارها في مختلف العصور عن هدى الله سببت دماراً هائلاً في بنية الفرد والأسرة والمجتمع .

إن الانحراف في علاقة الرجل بالمرأة كان ولا يزال معضلة قلما يستطيع البشر أن يسيروا فيها على سواء الصراط ما لم يعرفوا الحق المنزل من عند الله ويلتزمون .

وقد كثرت الكتابات من قبل العلماء المسلمين قديماً وحديثاً على اختلاف تخصصاتهم في هذا الموضوع ، وتركوا لنا ثروة هائلة فيه ، ولعل هذا المؤلف قد جمع شتات ما كتب في مسائل الزواج ومباحثه ، وإن كان العمل البشري يبقى عرضة للنقص والقصور .

وليس هذا الكتاب هو الوحيد الذي ضم مسائل الزواج ، فالمؤلفات المعاصرة في هذا الموضوع كثيرة ، وفيها خير كثير ، ولعل ما يميز هذا المؤلف بعض الشيء أن صاحبه حرص على أن يدلل على أحكامه من الكتاب والسنة قدر الإمكان ، وخاصة في الأحكام التي اختلف فيها ، وحاول أن يصل بالقارئ إلى القول الراجح من خلال قواعد الترجيح ، والله المستعان .

د.عمر سليمان الأشقر

كلية الشريعة . الجامعة الأردنية . عمان

الفصل الأول

تعريف الزواج وبيان أهميته ومشروعيته وطبيعته

المبحث الأول

تعريف الزواج والنكاح

أولاً: تعريف الزواج والنكاح لغة:

الزوج في لغة العرب: الصنف والنوع من كل شيء، وكل شيئين مقترنين شكلين كانا أو نقيضين فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج. قال الفيومي: «الزوج: الشكل يكون له نظير كالأصناف والألوان، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس، والذكر والأنثى، والليل والنهار، والحلو والمر»[1].

وقد جاء الزوج بمعنى النوع أو الصنف في كتاب الله كثيراً، كقوله تعالى: ﴿ وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾ [الحج: ٥] . وقوله: ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ ﴾ [الشعراء: ٧]. وقال: ﴿ فِيهِمَا مِن كُلِّ فَاكِهَةٍ زَوْجَانِ ﴾ [الرحمن: ٥٢] .

وقال في أصناف عذاب أهل النار وأنواعه: ﴿ هَذَا فَلْيَذُوقُوهُ حَمِيمٌ وَغَسَّاقٌ وَآخَرُ مِن شَكْلِهِ أَزْوَاجٌ ﴾ [ص: ٥٧ - ٥٨] . وقال في خلقه أصناف الموجودات من جماد وغيره: ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [يس: ٣٦] .

---

(١) المصباح المنير: ٢٥٨ . وراجع: لسان العرب: ٢/ ٦١ .

والمعنى الذي يدور عليه لفظ الزواج وما اشتق منه عند العرب في كلامها هو الاقتران والارتباط .

تقول العرب: « زوج الشيء، وزوجه إليه، قرنه به، وفي التنزيل: ﴿ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾ [الدخان: ٥٤] . أي قرناهم . وأنشد ثعلب:

ولا يلبث الفتيان أن يتفرقوا إذا لم يزوج روح شكل إلى شكل »[1]

ويطلق على كل من الرجل والمرأة اسم الزوجين إذا ارتبطا بعقد الزواج، قال تعالى مخاطباً آدم: ﴿ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾ [البقرة: ٣٥] . وقال: ﴿ فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] .

ويطلق الزوج في عالم الحيوان على كل واحد من القرينين من الذكر والأنثى، قال تعالى: ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَىٰ ﴾ [النجم: ٤٥] . وقال: ﴿ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِّنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ ﴾ [الأنعام: ١٤٣] .

وتطلق العرب الزوج أيضاً على القرينين من غير الإنسان والحيوان، كالخف والنعل، وكل ما يقترن بآخر مماثلاً له، أو مضاداً له [2] .

والأفصح في لغة العرب أن يطلق الزوج على كل من الذكر والأنثى بصيغة واحدة[3]، وهذه لغة أهل الحجاز، فتقول المرأة في لغتهم: هذا زوجي، ويقول الرجل: هذه زوجي .

وبنو تميم يقولون في المؤنث: زوجة، وأبى الأصمعي هذا الإطلاق، محتجاً بعدم وروده في القرآن[4] . ووصف الفيروزآبادي إثبات التاء في المؤنث بأنها لغة رديئة، وفي ذلك يقول: « وزوجة لغة رديئة، والجمع زوجات، وجمع الزوج أزواج »[5] .

---

(١) لسان العرب: ٢/٦١ .

(٢) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني: ص ٢١٦ .

(٣) راجع: لسان العرب: ٢/٦٠ . المصباح المنير: ص٢٥٩ .

(٤) لسان العرب: ٢/٦٠ .

(٥) بصائر ذوي التمييز: ٣/١٤٢ .

والصواب أن يقال: الأفصح عدم إثبات التاء في كل من الذكر والأنثى، وهي اللغة التي نطق بها القرآن، فليس فيه لفظ زوجه، ولكن لا ينبغي أن توصف هذه اللغة بالرداءة، ولا يجوز أن يقال: إن العرب الفصحاء لم يستعملوها، **يدلك على صحة ذلك ورودها في الشعر العربي**، كقول الشاعر:

يا صاح بلغ ذوي الزوجات كلّهم   أن ليس وصل إذا انحلت عرى الذنب

فإنه قال: زوجات والزوجات جمع زوجة .

وقال الفرزدق:

وإن الذي يسعى يحرش زوجتي   كساع إلى أسد الشرى يستبيلها[1]

وحسبنا في التدليل على فصاحة التاء في المؤنث من الأزواج نطق الرسول ﷺ ـ وهو أفصح العرب ـ بها، وقد رجعت إلى المعجم المفهرس لألفاظ الحديث فوجدته أورد أكثر من عشرين حديثاً فيها لفظ زوجة، كقوله ﷺ: (وأطاع الرجل زوجته وعق أمه) . وقوله: (يا عكاف هل لك من زوجة). وقوله: (وإن لزوجتك عليك حقًا) وقوله: (ويدع زوجته من أجلي).

والفقهاء يطلقون على المرأة لفظ: زوجة خوف وقوع اللبس بين الذكر والأنثى إذا قيل في مسائل الميراث: مات عن زوج وابن، فلا يعرف هل المراد بالزوج هنا الذكر أو الأنثى[2].

والزوج عند أهل الحساب خلاف الفرد، وهو العدد الذي ينقسم بمتساويين[3].

وكل واحد من الزوجين يسمّى زوجا، والاثنان زوجان، وإطلاق الزوج على الاثنين من أخطاء العوام، يقولون: عندي زوج حمام، والصواب: عندي زوجا حمام، قال تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى﴾ [النجم: ٤٥][4].

---

(١) لسان العرب: ٢/ ٦٠ .

(٢) المصباح المنير: ص٢٥٩ .

(٣) المصباح المنير: ص ٢٥٩ . التعريفات للجرجاني: ص ١٢١ .

(٤) راجع: لسان العرب: ٢/ ٦٠.المفردات للراغب الأصفهاني: ص٢١٦. النهاية لابن الأثير: ٢/ ٣١٧.

وفي الحديث: (من أنفق زوجين في سبيل الله ابتدرته حجبة الجنة) . قيل: وما زوجان ؟ قال: (فرسان، أو عبدان، أو بعيران) .

يريد من أنفق صنفين من ماله في سبيل الله [1].

والنكاح في اللغة: الضم والجمع، تقول العرب: تناكحت الأشجار، إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض[2].

وسمي العقد المعروف بين الرجل والمرأة باسم النكاح؛ لأن كل واحد من الزوجين يرتبط بالآخر، ويقترن به، يقول القونوي: « سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعا، إما وطأً، وإما عقداً، حتى صارا فيه كمصراعي الباب »[3].

هل الأصل في النكاح العقد أو الوطء:

اختلف الفقهاء تبعاً لاختلاف اللغويين في النكاح هل الأصل فيه العقد أو الوطء ؟

أولاً: ذهب الحنفية إلى أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد[4] .

وذهب هذا المذهب من أئمة اللغة الأزهري والجوهري وابن سيده فيما نقله ابن منظور عنهم، يقول الأزهري: « أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزويج: نكاح لأنه سبب الوطء، وقال الجوهري: النكاح الوطء، وقد يكون العقد » .

---

(١) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٣١٧/٢ .

(٢) مغني المحتاج: ص١٢٣ .

(٣) أنيس الفقهاء: ص١٥٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين: ٥/٣ .

وقال ابن سيده: « النكاح البضع في نوع الإنسان خاصة»[1].

وسمي العقد نكاحاً لملابسته له، من حيث أنه طريق له، ونظيره تسمية الخمر إثماً، لأنه سبب لاقتراف الإثم [2].

واستدلوا لمذهبهم أن أكثر استعمال العرب للنكاح في الوطء[3]. كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقد جاءت الأحاديث صريحة قاطعة بأن النكاح الذي تحل معه المرأة لمطلقها الأول هو الذي يكون معه وطء فامّا عقد بلا وطء فلا تحل معه لمطلقها الأول.

ثانياً: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء[4]، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأمور:

١ـ أن الأشهر استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان العرف، وقد قيل: ليس في القرآن لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

هكذا استدل ابن قدامة لمذهبه [5]، إلا أن الشربيني رد اعتراض من اعترض بالآية قائلاً: « ولا يرد على ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، لأن المراد العقد، والوطء مستفاد من خبر الصحيحين: (حتى تذوقي عسيلته)»[6].

٢ـ قال الراغب الأصفهاني [7]: « أصل النكاح للعقد، ثمَّ استعير للجماع، ومحال أن يكون الأصل للجماع، ثم استعير للعقد، لأن أسماء الجماع كلها

(١) لسان العرب: ٣/ ٧١٤ .

(٢) الروضة البهية: ٢/ ٢ .

(٣) جواهر الإكليل: ١/ ٢٧٤ .

(٤) مغني المحتاج: ٣/ ١٢٣. كفاية الأخيار: ٢/ ٦٥ . المغني لابن قدامه: ٧/ ٣٣٣.

(٥) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٣٣.

(٦) مغني المحتاج: ٣/ ١٢٣ . كفاية الأخيار: ٢/ ٦٥.

(٧) المفردات في غريب القرآن: ص ٥٠٥ .

كنايات لاستقباحهم ذكره، كاستقباح تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه، قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُم﴾ [النور: ٣٢]».

٣- قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣، ٤] يدل على أن المراد بالنكاح في الآية العقد، لأنه يبعد أن يقال: الزاني لا يطأ إلا زانية، والزانية لا يطؤها إلا زان، فالقرآن الذي بلغ القمة في الفصاحة لا يمكن أن يأتي بهذا المعنى المبتذل .

٤- يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا سفاح وليس بنكاح، ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: (ولدت من نكاح لا من سفاح) . ويقال عن السرّية ليست بزوجة ولا منكوحة [١].

٥- واستدل ابن قدامة بأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما النكاح، فكان حقيقة فيه، كما أنه حقيقة في اللفظ الآخر [٢].

ثمرة الاختلاف وفائدته:

« فائدة الخلاف بين الشافعية والحنفية في المسألة تظهر فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عند الحنفية، ولا تحرم عليهما عند الشافعية .

كما تظهر فيمن علق الطلاق على النكاح، فإنه يحمل على العقد عند الشافعية، ويحمل على الوطء عند الحنفية »[٣].

(١) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٣٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٣٣.

(٣) مغني المحتاج ، بتصرف يسير: ٣/ ١٢٤ . وراجع حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥ .

القول الراجح في المسألة:

الاختلاف في هذه المسألة لم يقف عند هذين القولين، فابن حجر فيما نقله عنه الآبي يرى « أن النكاح في لغة العرب الوطء ، ويسمى به العقد مجازاً لكونه سبباً له، وفي الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء لكثرة وروده في الكتاب والسنة »[1] .

ورجح الفيومي أنه مجاز في العقد والوطء، لأن النكاح مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض .

والذي يظهر لي أنه حقيقة في كل منهما، فهو حقيقة في العقد وحقيقة في الوطء، لأن المعنى الذي يدور عليه النكاح في لغة العرب كما سبق بيانه الضم والجمع، والضم في النكاح قد يكون بالعقد، وقد يكون بالوطء، ويبدو أن هذا هو الذي يراه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى، فإنه قرر أن لفظ النكاح إذا أمر الشارع به فإنّه يتناول الكامل، وهو العقد والوطء، كما في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] .

وقوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وقوله ﷺ: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) .

لأن الأمر مقصوده تحصيل المصلحة، وتحصيل المصلحة إنما يكون بالدخول كما لو قال: اشتر لي طعاماً، فالمقصود ما يحصل إلا بالشراء والقبض .

وحيث حرّم الشارع أو نهى فإنه يكون تحريماً لأبعاضه، وبذلك يحرم العقد مفرداً والوطء مفرداً، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء:٢٢] .

وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] . وقوله ﷺ: (لا ينكح المحرم ولا ينكح).

---

(١) جواهر الإكليل: ١/ ٢٧٤ .

وعلل شيخ الإسلام لما قرره بأن الناهي مقصوده دفع المفسدة، فيدخل كل جزء منه، لأن وجوده مفسدة .

وينقل عن الإمام مالك والإمام أحمد في المشهور عنه أنهما فرقا بين من حلف ليفعلن شيئاً ففعل بعضه أنه لا يبرأ، ومن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه حنث [1].

ثانياً: تعريف الزواج والنكاح في الاصطلاح

تنوعت ألفاظ الفقهاء قديما وحديثا في تعريفه، فابن قدامة الفقيه الحنبلي لم يزد في تعريفه على قوله: « النكاح في الشرع: عقد التزويج، فعند إطلاقه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل »[2].

والمراد بالعقد: « الاتفاق بين طرفين، يلتزم كلٌّ منهما بمقتضاه تنفيذ ما اتفقا عليه، كعقد البيع والزواج »[3].

وطرفا عقد الزواج هما الرجل والمرأة .

والعقد كما هو واضح من التعريف اتفاق يبنى عليه التزام، كما تبنى عليه آثار قانونيه، كحل الاستمتاع بين الزوجين، والمهر والنفقة، أمَّا الاتفاق الذي لا تترتب عليه آثار قانونية فلا يسمى عقدا، كالاتفاق على القيام برحلة، وكالخطبة ونحو ذلك.

وإنما اقتصر ابن قدامة على تعريفه بذلك لكون هذا العقد معروفا، فلا ينبغي أن يطيل الباحث القول في تعريف المعروف، ومن جهة أخرى فإنه عرفه بعقد التزويج الذي أبان بعد ذلك أركانه وشروطه وموانعه، فكأنه استغنى بما ذكره بعد ذلك عن التطويل في تعريفه .

---

(١) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٧/٤٢١ . ٢١/٤٢١ . ٢١/٨٦ . ٣٢/١١٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/٣٣٣ .

(٣) المعجم الوسيط: ٢/٦١٤ .

وعرفه ابن عابدين الفقيه الحنفي بقوله: « عقد الزواج: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولي طرفي العقد »[1].

وإذا أنت دققت النظر في التعريف تجد أنه عرفه بذكر ركني العقد عند الحنفية، وهما الإيجاب والقبول، **والإيجاب**: اللفظ الصادر من الطرف المزوِّج، كأن يقول والد المرأة لرجل: زوجتك ابنتي. **والقبول**: هو الموافقة الصادرة من الزوج، كأن يقول: قبلت.

فعقد الزواج هو مجموع الإيجاب والقبول، فلا يكون الزواج بالإيجاب وحده من غير قبول، ولا بالقبول من غير إيجاب.

وقد يصدر الإيجاب والقبول عن شخص واحد، إذا كان هذا الشخص وكيلا للطرفين، وهذا معنى قول ابن عابدين: «أو كلام الواحد القائم مقامهما».

واتجه فريق آخر من العلماء إلى تعريفه بذكر موضوعه، يقول قاسم القونوي: « الزواج عقد موضوع لملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل من المرأة »[2].

وموضوع العقد الذي عَرَّف الزواج به هو حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة، وكل عقد له موضوع، فالبيع موضوعه ملك السلعة وانتقالها، وموضوع عقد الإجارة الانتفاع بالعين المؤجرة، وموضوع عقد النكاح حل الاستمتاع بين الزوجين.

واحترز القونوي بقوله: «ملك المتعة» عن شراء الأمة، فإن المقصود بالشراء، ملك الرقبة، وإن جاز الاستمتاع بعد ذلك.

والباحثون المعاصرون يعرفونه بذكر آثاره، وهذا متفق مع إيحاء قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١]، ومن هذا النوع من التعريفات تعريف الشيخ علي حسب الله،

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/٣.

(٢) أنيس الفقهاء: ص١٤٥.

فإنه قال في تعريفه: « هو اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وائتناسه به طلبا للنسل على الوجه المشروع »[1].

تولي رجل واحد طرفي العقد:

اختلف العلماء في جواز تولي شخص واحد طرفي عقد النكاح ويتحقق ذلك فيما إذا كان العاقد ولياً للخاطبين أو وكيلاً لهما، أو وكيلاً لأحدهما ولياً للآخر.

والصواب صحة ذلك، إلا إن بعض الذين جوزوه اشترطوا أن لا يعقد العقد لنفسه، فإن عقد لنفسه، فيصير أمرها إلى السلطان يزوجها منه، ومثله القاضي أو السلطان لا يزوجها من نفسه، وإنما يولي أمرهما قاض آخر[2].

---

(١) الزواج في الشريعة الإسلامية لعلي حسب الله: ص٣٣ .

(٢) راجع الروضة: ٧/ ٧١.

المبحث الثاني

أهميـــة الزواج ومكانتـــه

الزواج له أهمية عظيمة في حياة الأفراد، وفي حياة الأمم والشعوب، وقد دلَّ الإسلام على عظم شأن الزواج، وأبان عن أثره البالغ في أكثر من موضع في الكتاب والسنة، وسنحاول أن نبرز في هذه المقدمة أهم ما وقفنا عليه في هذا الشأن:

١ ـ الزوجيه قاعدة الخلق في الإنسان وفي جميع المخلوقات، قال تعالى: ﴿وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [الذاريات: ٤٩] . وقال: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لا يَعْلَمُونَ﴾ [يس: ٣٦].

وقد تقدم العلم اليوم، وكشف لنا أن الزوجية لا يخلو منها خلق من مخلوقات الله، حتى الحيوانات الدنيا كالأميبيا، وهو حيوان وحيد الخلية يتكاثر بطريقة الانقسام، والنبات في أدق أنواعه وأصغرها وهو البكتيريا لايخرج عن قاعدة الزوجية .

٢ ـ الزوجية آية من آيات الله في خلقه، وفي ذلك يقول رب العزة: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[الروم: ٢١].

لقد أبدع الله الإنسان، وخلق له من نفسه زوجا، وذلك إبداع آخر، والخلق على هذا النحو آية عظيمة تدل على عظمة الخالق وقدرته وعلمه وحكمته .

٣ ـ بالتزاوج يتكاثر البشر، وتمتد حياتهم فوق ظهر هذه الأرض ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١]، ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ [النحل: ٧٢].

ولو خلق الله عباده دفعة واحدة ـ وهو على خلقهم كذلك قادر ـ لضاقت بهم الأرض، ولما تحقق الابتلاء الذي شاءه الله للجنس الإنساني الناشئ عن علاقة الأبوة والبنوة والزوجية والقرابة .

والزواج هو الطريق الأمثل لإيجاد الذرية الصالحة، وكان البشر قديما ولايزالون يرغبون في امتداد عقبهم من بعدهم، وهذه فطرة فطر الله العباد عليها.

أضف إلى هذا أن الزواج يربط بين الأسر، ويقوي أواصر المحبة في المجتمعات الإنسانية ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: ٥٤].

٤ ـ **تكثير الأمّة وحفظها من الزوال والإذلال**، ولذا قدم كثير من العلماء أحكام الزواج في مؤلفاتهم على أحكام الجهاد، لأن الجهاد وإن كان سببا لحفظ حوزة الإسلام والمسلمين، إلا أن النكاح هو الذي تتكاثر به الأمّة الإسلامية، وهو الذي يوجد به الرجال المجاهدون الذين يحفظون الديار، ويقومون بواجب العبودية لله رب العالمين، وقد قرر كثير من أهل العلم أن « الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات، أي الاشتغال به، لما يشتمل عليه من القيام بمصالحه، وإعفاف النفس عن الحرام، وتربية الولد، ونحو ذلك »[1].

٥ ـ **الزواج هو السبيل الأمثل لإعفاف كل واحد من الزوجين نفسه وإحصانها، حتى لا يقع في الفاحشة**، ولا يسلك مسلكا خاطئا في قضاء الشهوة، واستمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر، وهذا المتاع مما أحله الله لعباده، وفي الحديث (الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة)رواه مسلم وغيره[2]. وفي القرآن: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

وهذا الاستمتاع الذي يتحقق به قضاء الشهوة عند كل واحد من الزوجين فيه

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣٣.

(٢) جامع الأصول: ٤٢٨/١١.

إشباع للغريزة، وتحقيق للفطرة، وتحصيل للسكون النفسي، وهو ضروري للإنسان، لأن الله خلق الذكر والأنثى، وركز في كيان كل واحد منهما الميل إلى الآخر، والذي يعاند هذا الميل الفطري يحمّل نفسه رهقا، ويسبب لها عنتا، وعندما تُغَالب الفطرة فإنها في النهاية تغلب من يعاندها، وفي كثير من الأحيان ينفجر الكبت المغالب للفطرة، فيدمر المجتمعات التي تغالبه، وقد يميل هذا النهج بصاحبه ويحرف مساره .

إن التوتر الذي يصيب كل من الرجل والمرأة عندما يفكر أحدهما في الآخر ليس سبيله الكبت الذي يولد الانفجار، ويكون عامل تدمير للأفراد والمجتمعات، وليس سبيله أن نطلق للشهوات العنان بغير حدود ولا قيود، ولكن السبيل لذلك هو إقامة العلاقة السويّة التي تشبع الفطرة وترويها بالطريق القويم الذي يعمر ويثمر، ولا يدمر ويخرب، وهذا السبيل هو الزواج .

إن المنهج الذي شرعه الله لا يصادم الفطرة التي خلقها الله في الإنسان، ولكنه يسلك بها المسلك السوي لإشباعها بطريق نظيف، وفي هذا تهذيب للإنسان ورقي بمشاعره وأحاسيسه .

وقد استحب أهل العلم للمتزوج أن ينوي بنكاحه السنة وصيانة دينه[1] .

٦ ـ **الزواج سبيل لاكتمال خصائص الرجولة والأنوثه عند الرجال والنساء،** فكثير من الخصائص تكتمل وتتحقق في ظلال الحياة الزوجية، ومنها العواطف النبيلة التي يشعر بها كل واحد من الزوجين تجاه الآخر، ومنها مشاعر الأبوة والأمومة، ومشاعر العطف والحنان، وهي فضائل كريمه تموج بها الحياة الأسرية في المجتمعات الإنسانية، ومنها التكامل في الواجبات والحقوق التي يتبادلها الزوجان، ومنها المسئوليات التي يستشعرها كل واحد من الزوجين في إطار الأسرة.

وكثير من الشباب المستهتر الطائش، يتحول استهتاره وطيشه إلى رزانة ووقار عندما يتزوج، ويتحمل مسؤولية الزوجة والأولاد، ويصبح رجلا حازما عاملا يحسن التفكير واتخاذ القرار .

---

(١) مغني المحتاج: ٣/١٣٩ .

المبحث الثالث

مشروعية الزواج

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية النكاح

دلت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية على مشروعية النكاح، ويمكن أن نوجز دلالة النصوص على مشروعية النكاح في النقاط الآتية:

١ ـ امتنان الله على عباده بأنه خلق لهم من أنفسهم أزواجا ليسكنوا إليها، وأنه جعل لهم من أزواجهم بنين وحفدة.

وقد سبق إيراد بعض هذه النصوص، ومن النصوص الدالة على هذا المعنى علاوة على ما تقدم قوله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَمِنَ الْأَنْعَامِ أَزْوَاجًا﴾ [الشورى: ١١]. وقوله: ﴿يا أيها الناس اتقوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء: ١].

٢ ـ حث القرآن على الزواج في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]، ورغب الرسول ﷺ في الزواج، ففي الحديث الذي يرويه مسلم والنسائي عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: (الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة)[1].

وفي صحيحي البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك)[2].

وحث الرسول ﷺ الشباب على النكاح في قوله: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع

(١) جامع الأصول: ١١/٤٢٨.

(٢) جامع الأصول: ١١/٤٢٩.

فعليه بالصوم فإنّه له وجاء)[1] .

والباءَة: الجماع، وقيل: مؤونه النكاح وتكاليفه، والتفسير الأول مرده إلى الثاني، إذ المعنى: من استطاع منكم الجماع لقدرته على تكاليف النكاح فليتزوج[2] .

وحث القرآن الأولياء على تزوج من لا زوج لها في قوله: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] .

والأيم: في الأصل المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا[3] .

وأجاز القرآن لمن لا يطيق تكاليف نكاح الحرائر من النساء التزوج من الإماء. ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] .

٣ ـ أخبرنا ربنا تبارك وتعالى أن النكاح من سنن المرسلين في قوله: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: ٣٨] .

وأثنى الله على عباد الرحمن الذين وصفهم في آخر سورة الفرقان الذين يدعون ربهم قائلين: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ [الفرقان: ٧٤]. وامتن الله على زكريا بإصلاح زوجه له: ﴿فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ﴾ [الأنبياء: ٩٠] .

٤ ـ وأخبرنا أن من نعيم الله الذي يمن به على عباده في جنات النعيم تزويجهم بالحور العين ﴿كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤] . ﴿وَلَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُّطَهَّرَةٌ وَهُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٥] . ﴿هُمْ وَأَزْوَاجُهُمْ فِي ظِلَالٍ عَلَى الأَرَائِكِ

---

(١) رواه البخاري: ٤/١١٩ ورواه مسلم: ٢/١٠١٩ .

(٢) راجع مغني المحتاج: ٣/١٢٥.

(٣) تفسير القرطبي: ١٢/٢٤٠.

مُتَّكِئُونَ ﴾ [يس: ٥٦] .

ويصحب المؤمنين في الجنة زوجاتهم المؤمنات من أهل الدنيا ﴿جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَن صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ﴾ [الرعد: ٢٣].

٥ ـ إنكار الرسول ﷺ الشديد على الذين أرادوا الترفع عن الزواج، واعتزال النساء، والإغراق في العبادة، ففي صحيحي البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: « جاء ثلاث رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا كانهم تقالوها . فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر .

قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبدا .

وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر .

وقال آخر: أنا اعتزل النساء، فلا أتزوج أبدا .

فجاء رسول الله ﷺ فقال: (أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما إني أخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني)[1] .

وروى مسلم في صحيحه عن سعد بن أبي وقاص قال: « رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا »[2].

والتبتل: الانقطاع عن النساء ، وترك النكاح ، انقطاعا إلى عبادة الله .

وأنكر الرسول ﷺ على عبدالله بن عمرو تركه لزوجته واهماله لها واشتغاله بالعبادة من الصيام والقيام، وأرشده إلى التوازن والاعتدال[3].

(١) صحيح البخاري: ٩/ ١٠٤ . صحيح مسلم: ٢/ ١٠٢٠ واللفظ للبخاري .

(٢) رواه مسلم: ٢/ ١٠٢٠ .

(٣) انظر هذا الحديث وطرقه ونظائره في جامع الأصول: ١/ ٣٠٠ .

٦ ـ **إجماع الأمّة على مشروعية النكاح**: هذه النصوص التي سقناها تدل دلالة قاطعة على مشروعية الزواج، فإنها قطعية الثبوت لا يمكن لأحد أن يرتاب في ثبوتها، وهي قطعية الدلالة، فنصوصها في غاية الوضوح في الدلالة على مشروعية الزواج، ولذا فإن أهل العلم متقدمهم ومتأخرهم لا يستطيعون لها خلافا، وقد صرح غير واحد من أهل العلم أن الأمة أجمعت على مشروعية الزواج، يقول ابن قدامة: « الأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع ...، وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع »[1].

بل إن أهل العلم استفادوا من النصوص التي سقناها أن النكاح شرعة عامة للبشرية، يقول البلقيني: « النكاح شرع من عهد آدم عليه السلام، واستمرت مشروعيته، بل هو مستمر في الجنّة »[2].

المطلب الثاني: الذين ينكرون مشروعية الزواج

لقد ضل عن سنة الله في عباده التي رضيها الله لهم وأمرهم بها فريقان:

الفريق الأول: دعا إلى ترك التزوج والبعد عن النساء والتبتل، وهؤلاء نوعان:

١ ـ **قوم يدّعون أن الزواج قذارة ونجاسة وميل إلى الشهوات والملذات لا تليق بالإنسان الفاضل**، وزعموا أن الزواج يبعد الإنسان عن ربّه، ولذا فإن عبّاد النصارى يزعمون أن الرجل الأمثل هو الذي يدع الزواج، والمرأة المثلى هي التي تترهبن وتترك الزواج، وقد أصاب هذا الداء بعض الصحابة كما سبق بيانه، فردهم الرسول ﷺ إلى جادة الصواب، وانكر عليهم فعلهم إنكارا شديدا، وحذرهم من سلوك هذا الطريق .

وما كان لعبد من عباد الله، آمن بالله، وصدق برسوله، واتبع النور الذي أرسل به أن يعارض الله في حكمه، ويناقضه في أمره، ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ

(١) المغني: ٧/٣٣٤ . وانظر كفاية الأخيار: ٢/٦٦ فإن لفظه فيه قريب مما في المغني .

(٢) مغني المحتاج: ٣/١٢٤ .

إذا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١]. ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وقد تزوج رسول الله ﷺ ورغّب في الزواج، فما لأحد أن يتنزه عن فعل فعله رسول الله ﷺ، فرسول الله ﷺ أتقى الناس وأخشاهم لله، وأعلمهم بمحبوباته ومكروهاته، وأوقفهم عند حدوده، ومن خالف سنة رسول الله ﷺ وتنكب طريقته، ودعا إلى غير سبيله فقد ضلّ ضلالا مبينا.

يقول الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: « أحب للرجل والمرأة أن يتزوجا إذا تاقت أنفسهم إليه، لأن الله تعالى أمر به ورضيه وندب إليه، وبلغنا عن النبيّ ﷺ قال (تناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط) وقال: (من أحب فطرتي فليستن بستتي، ومن ستتي النكاح)[1].

وقد فقه صحابة رسول الله ﷺ المنهج الذي دلهم عليه رسول الله ﷺ، وكان يفقه بعضهم بعضا به، ففي صحيح البخاري وسنن الترمذي أن سلمان زار أخاه أبا الدرداء، وعلم من زوجته أن أبا الدرداء مشغول عنها بالصيام والقيام، فأقام سلمان عنده ذلك اليوم، وألزمه الفطر في النهار، ونوم شيء من الليل، وقال له في خاتمة المطاف: إن لربك عليك حقًا، وإن لنفسك عليك حقًا، ولأهلك عليك حقًا، فاعط كل ذي حق حقه، فأتى النبي ﷺ، فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: (صدق سلمان)[2].

وفقه الصحابة التابعين بهذا النهج، ففي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير قال: قال لي ابن عباس: « هل تزوجت ؟ قلت: لا . قال: تزوج، فإن خير هذه الأمة كان أكثرهم نساء ، يعني رسول الله ﷺ» .

وفقه العلماء الأعلام هذا المنهج، فسلكوه ،ورغبوا في اتباعه، وأنكروا على

---

(١) مختصر المزني: ٣/٢٥٥ .

(٢) جامع الأصول: ١١/٤٢٨. وقال المحقق رواه البخاري في كتاب النكاح .

من حاد عنه، **يقول الإمام أحمد رحمه الله**: « ليس العزوبة من أمر الإسلام في شيء، النبي تزوج أربع عشرة امرأة، ومات عن تسع، ثم قال: لو كان بشر ابن الحارث تزوج كان قد تمَّ أمره كله، لو ترك الناس النكاح لم يغزوا ولم يحجوا، ولم يكن كذا، ولم يكن كذا، وقد كان النبي ﷺ يصبح وما عندهم شيءٌ، وكان يختار النكاح ويحث عليه، وينهى عن التبتل، فمن رغب عن فعل النبي ﷺ فهو على غير حق، ويعقوب - عليه السلام - في حزنه قد تزوج وولد له، والنبي ﷺ قال: حبب إليَّ النساء »[1].

٢ - وذهب قوم آخرون إلى أن الزواج شرّ، لأنه يؤدي إلى وجود الإنسان، ووجود الإنسان لايؤدي إلا إلى النكد والتعب والعذاب والمصائب والآلام، وهؤلاء يزعمون أن الوجود الإنساني شرّ، وأن العدم خير من الوجود، وفي ذلك يقول أبو العلاء المعري:

هذا جناه أبي عليَّ ... وما جنيت على أحد

وهؤلاء ناقضوا الله في حكمه، وكذبوا ما جاء به، فالله امتن علينا بخلقنا ووجودنا، وغفلوا عن الحكمة من وراء الخلق، وقضوا عمرهم في التأوه والتحسر على وجودهم، بدل اشتغالهم بما خلقهم الله له من تحقيق العبودية لله ليفوزوا بالنعيم الدنيوي والأخروي .

والفريق الثاني: الذين ضلوا عن المنهج الحق دعاة الإباحية الذين يريدون العلاقة بين الرجال والنساء مشاعا بلا ضوابط، ومن غير حدود ولا قيود، وهؤلاء **يزعمون أن الزواج من مخلفات الماضي العفن**، ويدعون إلى تخلص البشرية من عقد الماضي، وقد حمل راية هذه الدعوى أفراخ الشيوعيين، ونادوا بتحطيم الأسرة، فأزال الله دولتهم المعاصرة كما أزال دولة مزدك المجوسي قديما الذي دعا إلى مثل هذه الأباطيل .

إلا أن الإباحية لم تكن قصرا على الشيوعية، فها هي الديار النصرانية في عالم الغرب تئن تحت وطأة الإباحية التي تدمر الأسر والقيم وتفتك بالأفراد

(١) تلبيس إبليس: ص٣٣٠ .

والمجتمعات، وتنشر الرذيلة باسم الحرية .

ونحن اليوم أقدر الناس على إدراك مساوئ الإباحية، فالمجتمعات الغربية التي سادتها الإباحية تجني الصاب والعلقم، فالأمراض الجنسية اليوم في تلك المجتمعات أكثر من أن تحصى، وبعضها إذا أصاب الإنسان فإنه لا شفاء منه، ولابدّ أن يقضى عليه، وقد أصابت تلك الأمراض عشرات الملايين، وهي تفتك بتلك المجتمعات فتكا ذريعا .

والأطفال الذين لا آباء لهم هم ثمار العلاقات المحرمة في عالم الغرب، وقد تنامى عددهم اليوم، وأصبحوا يشكلون نسبة ضخمه من المواليد.

وقد أسهمت الإباحية في الجمود النفسي والإغراق في المادية، وتبلد الأحاسيس والمشاعر، وغاصت تلك المجتمعات تحت أحمال هائلة تقذرت فيها الأرواح، وافسدت فيها النفوس، إن الإباحية دمرت المجتمعات قديما، وهي اليوم تقوم بتدمير المجتمعات التي تتفشى فيها .

المطلب الثالث: درجة مشروعية النكاح

قدمنا في المبحث السابق أن النكاح مشروع، وسقنا الأدلة الدالة على المشروعية، ولقوة هذه الأدلة وظهورها وصراحتها فإن الأمّة أجمعت على ما دلت عليه بلا خلاف بينها، وأقل درجات المشروعية الإباحة، إلا أن الناظر في تلك الأدلة يجدها لا تدل على الإباحة فحسب، بل تدل على الاستحباب أو الوجوب، وقد اختلف أهل العلم في حكم النكاح بناء على فقههم لتلك النصوص، وسنعرض في هذا المبحث مذاهب العلماء وأدلتهم:

أولاً: القائلون بوجوب النكاح:

ذهب جمع من أهل العلم إلى أن النكاح فرض عين يأثم تاركه مع القدرة عليه، قال بذلك أهل الظاهر[1]، والذي نص عليه ابن حزم أنه واجب على الرجال دون النساء، والواجب هو النكاح أو التسري أيهما فعله أجزأه[2].

ونقل الكاساني عن بعض الحنفية أنه فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة[3]، ونقل عن آخرين أنه واجب، والقائلون من الحنفية بالوجوب منهم من عده واجبا كفائيا كرد السلام، ومنهم من جعله واجبا عينيا عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والأضحية والوتر[4]

والقول بوجوبه رواية عن الإمام أحمد، وهو قول لبعض الحنابلة[5]، وذهب بعض شافعية العراق إلى القول بأنه فرض كفاية، يقاتل أهل البلد الذين يمتنعون منه[6]، ومن أعلام الشافعية الذين قالوا بوجوبة أبو عوانة[7].

أدلة من ذهب هذا المذهب:

استدل الذين قالوا بالفرضية أو الوجوب العيني أو الكفائي بالنصوص الآمرة بالنكاح التي سبق ذكرها، كقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقول رسول الله ﷺ: (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءَة فليتزوج).

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٢٨/٢ . بداية المجتهد: ٣/٢ .

(٢) المحلى: ٩/ ٤٤٠، ٤٤٤ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢٢٨/٢ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) المغني: ٧/ ٣٣٤ .

(٦) روضة الطالبين: ١٨/٧ . مغني المحتاج: ١٢٥/٣ .

(٧) نيل الأوطار: ١١١/٦.

فالأمر عندهم للوجوب، ولم يأت صارف يصرفه عن الوجوب، وقد تأكد الوجوب بإخبار الرسول ﷺ أن الزواج من سنته، وإخبار القرآن أنه من سنة المرسلين، كما تأكد بإنكار الرسول ﷺ على من عزم على ترك النكاح، أو شرع في التبتل، وقد سبق ذكر ذلك كله .

ثانياً: القائلون بالاستحباب حال التوقان والوجوب في حال الخوف من الوقوع في الزنا:

ذهب جمهور أهل العلم إلى استحباب النكاح للتائق إليه الذي لا يخشى على نفسه الوقوع في الزنا، فإن كان توقانه شديدا بحيث يخشى على نفسه الوقوع في الزنا، وجب عليه الزواج متى قدر على تكاليفه[1] .

وإليك بعض النقول عن بعض أهل العلم المصرحة بهذا القول الذي ذهب إليه جمهور أهل العلم .

يقول الكاساني رحمه الله: « لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان، حتى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم »[2] .

وقال صاحب الدر المختار: « ويكون واجبا عند التوقان، فإن تيقن الزنا إلا به فرض »[3] .

وقال ابن عابدين في تعليقه على القول السابق: «مالا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضا »[4] .

---

(١) راجع حاشية ابن عابدين: ٣/٧ . بدائع الصنائع: ٢/٢٨٢ . كفاية الأخيار: ٢/٦٧ . روضة الطالبين: ٧/١٨ . مغني المحتاج: ٣/١٢٥ . مختصر المزني: ٣/٢٥٥ . الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/٥١٩ . جواهر الإكليل: ١/٢٧٤ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٢٢٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/٦ .

(٤) المصدر السابق .

وقال ابن عبدالبر: « ليس التزويج بواجب إلا على من تاقت نفسه إليه، واشتدت عزبته وقدر عليه »[1].

وقال النووي: « في شرح مختصر الجويني: من خاف الزنا وجب عليه النكاح »[2].

وقد قرر ابن قدامة في أكثر من موضع من كتبه « أن من يخاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح فإنه يجب عليه النكاح في قول عامّة الفقهاء، لأنه يلزمه اعفاف نفسه وصونها عن الحرام »[3]. وفي هذه الحال، وهي التي يخاف المرء على نفسه الوقوع في الفاحشة فإنه « يُقَدَّم على حج واجب زاحمه»، قال ذلك الفقيه الحنبلي صاحب نيل المآرب[4].

وصدق القرطبي وبرّ حين قال فيما حكاه عنه الشوكاني: « المستطيع الذي يخاف الضرر على نفسه ودينه من العزوبة لا يرتفع عنه إلا بالتزويج، لا يختلف في وجوب التزويج عليه »[5].

أدلة من قال بهذا القول:

حمل العلماء الذين ذهبوا هذا المذهب النصوص الآمرة بالنكاح على حالة الخوف من الزنا حالة التوقان[6].

ودليل الوجوب في مثل هذه الحالة اظهر من أن يستدل له، لأنه يجب على المسلم إعفاف نفسه، فإذا تيقن أو ظن ظنا راجحا أنه سيقع في الفاحشة إن لم يتزوج وجب عليه الزواج .

(١) الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٩/٢ .

(٢) روضة الطالبين: ١٨/٧ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٣٣٤/٧ .

(٤) نيل المآرب: ١٣٦/٢ .

(٥) نيل الأوطار: ١١١/٦ .

(٦) راجع: الروضة البهية: ٣/٢ .

ثالثاً: القائلون بالكراهة أو التحريم:

ألقيت الضوء فيما سبق على قول الذين ينكرون مشروعية الزواج، وبينت وجه الرد عليهم، والقائلون بذلك القول ليسوا من أهل الفقه والبصيرة في دينهم، وقد نسب إلى بعض أهل العلم القول بأن التفرغ لنوافل العبادة أفضل من التزوج لمن تاقت نفسه للعبادة، ولكنه قادر على ضبط نفسه، ولا يخشى الوقوع في الزنا.

وقد عزا الكاساني في بدائعه وابن قدامة في المغني هذا القول للإمام الشافعي وبالغا في الرد عليه[1].

وهذا القول لا تصح نسبته إلى الإمام الشافعي، فقوله الذي نص عليه، وعليه فقهاء مذهبه هو استحباب النكاح للتائق رجلا كان أو امرأة، لأمر الله به، وندبه إليه، واستدل على ذلك بما استدل به جمهوز أهل العلم، وإنما استحب الشافعي التخلي لنوافل العبادة لمن لم تتق نفسه إليه[2].

وذهب بعض أهل العلم إلى كراهة الزواج أو تحريمه في حال كون الرجل غير قادر على النكاح، أو غير قادر على تكاليفه من المهر والنفقة، أو كان يخشى أن لا يمسك نفسه عن ظلمه لزوجته[3]، وكره الشافعي الزواج للأسير في دار الحرب، ولم يجزه الإمام أحمد إلا لضروره، فإن اضطر إليه فعليه العزل وجوبا، وعلل الشافعي كراهته لزواج الأسير بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق[4].

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٢٨/٢ . المغني: ٣٣٥/٧. ٣٣٦ .

(٢) مختصر المزني: ٢٥٥/٣. روضة الطالبين: ١٨/٧. مغني المحتاج: ١٢٥/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين: ٦/٣.

(٤) مغني المحتاج: ١٢٥/٣. نيل المآرب: ١٣٧/٢.

القول الراجح:

والذي يظهر لي أن النصوص المرغبة في الزواج قد دلت على الاستحباب المؤكد، واستقراء المنهج القرآني يدل على أن بيان المشروعية كاف في دفع المكلفين إلى الزواج، ذلك أن المشروعية والندب تردع الذين يَدْعون إلى العزوبة والتبتل والترفع عن الزواج، واعتبار العزوبة فضيلة وقربة إلى الله .

فإذا استقر في النفوس أن النكاح ليس رذيلة، بل هو مشروع وفضيلة فإن الغريزة الجنسية المغروسة في أعماق النفس البشرية تكفي لدفع أصحابها إلى الزواج، فإن هذه الغريزة ذات قوة هائلة، تدفع صاحبها دفعا هائلا لإشباعها، ولا يحتاج المرء إلى أوامر صارمة كي يستجيب لنداء الفطرة، وهكذا الحال في الطعام والشراب يكفي لتحصيله أن يعلم المرء حله ومشروعيته، وقد عهدنا من الشريعة أنها لا تحرص على إيجاد الدوافع الخارجية للأفعال التي لها دوافع من داخل النفس كالنكاح والطعام والشراب ورعاية الأولاد، أما إذا كانت الأفعال ليس لها دافع من داخل النفس فإن الشريعة توجد لها مرغبات خارجية لإيجاد الدافع المرغب في الفعل كالجهاد وايتاء الزكاة وبر الوالدين .

فإذا كانت الغريزة الجنسية معدومة عند بعض الناس، أو كانت موجودة فزالت لمرض أو كبر، فلا يقال: إن الزواج في حق مثل هذا الرجل مستحب أو واجب، لأن علة الوجوب وهي خوف الزنا غير موجودة، ومقصود النكاح تحصيل الولد، وتكثير النسل، وهذا كله غير موجود فيمن لا شهوة عنده.

ولكن لا يجوز أن يقال: إن الزواج محرم في حق مثل هؤلاء، لأن في الزواج مقاصد أخرى يمكن أن تتحقق، من ذلك إنس كل واحد من الزوجين بالآخر، وإنفاق الزوج على زوجته، وتهيئة الزوجة البيت وإعداد الطعام، وكل ما يقال: إنه يجب على الطرف العاجز عن الوطء أن لا يدلس على الطرف الآخر، بل عليه أن يبين له ويكشف ما به من عيب، فإن رضي الطرف الآخر بالزواج، فلا حرج عليه[1].

---

(١) راجع: نيل المآرب: ٢/١٣٦ .

وظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا فرق في إيجاب النكاح بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، وقال: ينبغي للرجل أن يتزوج، فإن كان عنده ما ينفق أنفق، وإن لم يكن عنده صبر .

واحتج بأن النبي ﷺ كان يصبح وما عنده شيء، ويمسي وما عنده شيء، وأن النبي ﷺ زوج رجلا لم يقدر على تحصيل خاتم من حديد، ولا وجد إلا إزاره، ولم يكن له رداء . أخرجه البخاري .

قال أحمد عن رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن العيال: الله يرزقهم، التزوج أحصن له، ربما أتى عليه وقت لا يملك قلبه فيه، وهذا في حق من يمكنه التزوج، أو في حال رضى المرأة بالزواج منه فقيرا، فأمّا من لايمكنه فقد قال الله تعالى: ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾ [النور: ٣٣] .

أما تزوج الأسير فإن خشي على ولده من الكفر والاسترقاق فالقول بالكراهية أو التحريم متجه، وإلا فهو مباح.

المبحث الرابع

طبيعة عقد الزواج

اعتاد المسلمون أن يحيطوا عقد الزواج بهالة من القدسية والتعظيم، وهذا مستمد من توجيهات القرآن والأحاديث النبوية، وقد سبق إيراد النصوص الآمرة بالزواج والمعلية لشأنه .

إن المسلمين لا يحتفلون بعقد البيع ولا بعقد الإجارة ولا غيرهما من العقود احتفالهم بعقد الزواج، كل ما تحتاجه العقود سوى عقد النكاح إيجاب وقبول وشهود، أما الزواج فهدي الإسلام فيه أن تسبقه خِطبة، وسيأتي الحديث عن الخِطبة وما يتعلق بها.

وعند العقد يُدْعى الأقارب والجيران والأصدقاء لحضور العقد، وتخطب فيه خطبة تبدأ بالتسمية، ويثنى فيها بحمد الله، والصلاة على رسول الله، وتبين فيها أحكام الزواج، والغاية منه، كما يشار فيها إلى الآداب والأخلاق التي يجب أن يتحلى بها الزوجان، وحقوق كل منهما على الآخر، ثم يجري الإيجاب والقبول بحضور الشهود، وقد أمر الرسول ﷺ بإعلان النكاح والضرب عليه بالدف، كما شرعت فيه الوليمة .

ويستحب تهنئة العروسين والدعاء لهما[1] ، وقد ذكر الشيخ ناصر الدين الألباني جملة من الأحاديث الواردة في هذا الأمر[2] ، منها رواه البخاري ومسلم أن الرسول ﷺ هنأ جابراً ودعى له في زواجه بقوله: (بارك الله لك).

وقال لعلي بن أبي طالب: (اللهم بارك فيهما ، وبارك لهما في بنائهما) رواه ابن سعد والطبراني في الكبير بسند حسن .

وروى أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم أن الرسول ﷺ كان إذا رفأ

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/٢٣٩ .

(٢) روضة الطالبين: ٧/٣٥ . جواهر الإكليل: ١/٢٧٥ .

الإنسـان (أي دعـا له في زواجـه) قـال: (بارك الله لـك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما في خير) [1].

وقال نسـوة من الأنصار لـعائشة عنـد تزوجها بـالرسول ﷺ: « على الخير والبركة ، وعلى خير طائر » رواه البخاري ومسلم .

ولو خلا عـقد الزواج من هذه المراسم التي تحيطه بهـذه الهالة من القدسـية، واقتـصر فيه على الإيجـاب والقبول، وذكـر فيه المهـر، وشهد عليه شـاهدان فإن الزواج يقع صحيحا .

ولـم تشتـرط الشريعة في عقـد النكاح أن يعقد في المسـجد، كما لم تشـترط عقده على يد عالم أو فـقيه، ولا تسجيله في سجل خاص، كل ما اشـترط فيه تحقيق أركانه وشرائط الأركان.

إن الزواج في الإسلام مرهون بإرادة العـاقدين، يتم برضاهما وفق مـا شرعه الله، وكمـا عقداه بإرادتهـما فإنهـما يستطيـعان الانفكاك منه بإرادتهمـا أما الزوج فـيستطيع الطلاق، وأمـا الزوجة فـتسـطيع الفكاك بالخلع، كـما يـستطيع القـاضي التفريق بين الزوجين إذا طلب أحدهما ذلك، وكان للتفريق مبرراته وأسبابه .

أما ما جرى عليه العمل في البلاد الإسلامية من وجوب توثيق عقود النكاح، وعقـده على يد القاضي أو المأذون فهـو عائد إلى أحكام إدارية تنظيمـية، ألزمت بها الدول قطعا لما يحدث بين الناس من تنازع واختـلاف كما سيأتي بيانه، ولو تم الزواج من غيرها فـلا يكون عند الله باطلا، ولكنَّ العاقدين ومن عقـد لهما قد تنالهم العقوبة من الدولة .

هذا هو الزواج في الشريعة الإسلامية وهذه طبيعته، أما الزواج عند النصارى فـلا يتم إلا بصلاة الإكليل على يد كـاهن طبـقا لطقـوس الكنيسـة، والذي يحل المرأة للرجل والرجـل للمـرأة ليس هو العقـد، وإنما هي الصـلاة التي يقـوم بهـا الكاهن أو القسيس .

---

(١) راجع آداب الزفاف: ص ١٧٢ .

وقد جعلت الكنيسة الزواج سرًا من أسرارها السبعة المقدسة، وجعلته رابطة مقدسه لا تقبل الفصام بين الزوجين، وهي لا تعترف بالزواج المدني الذي شاع في هذه الأيام، وتعتبره كأن لم يوجد[1] .

ومن دراسه عقد الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بما عليه الأمم الأخرى تبين أن موقف الإسلام جاء موقفا وسطا بين اتجاهين متعارضين كما يقول الدكتور السباعي رحمه الله:

الأول: أن عقد الزواج عقد ديني لا ينعقد إلا تحت اشراف رجال الدين أو بوساطتهم، فإذا عقد خارجا عن ذلك لم يكن معترفا به في الدين، ولا تترتب عليه آثاره، وهذا ما قررته الشرائع الوثنية قاطبة، وقررته الديانه المسيحية فيما بعد.

الثاني: أن عقد الزواج عقد مدني بحت، فلا علاقة له بالدين، ولا صلة له به، وهذا ما نادت به الشيوعية، وذهبت إليه أكثر القوانين الغربية الحديثة، وإن كانت لا تمانع من إجراء عقده في الكنيسة بعد أن يتم إجراؤه في سجلات الدولة الرسمية[2].

---

(١) شرح أحكام الزواج للطوائف المسيحية في سورية ولبنان: ص١٠٣-١٠٥.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للسباعي: ١/ ٣٢.

الفصل الثاني

أحكام خِطبة الزواج

المبحث الأول

تعريف الخطبة وحكمها

الخطبة بكسر الخاء وضمها مشتقة من المخاطبة، وهي الكلام والمحادثة التي تجري بين المتكلم والسامع، تقول العرب: خاطبه مخاطبة وخطابا إذا كالمه وحادثه .

وقد جعلت العرب الخُطبة بضم الخاء لما يلقى من كلمات في المجامع والمحافل، تقول: خطب فلان من على منبر المسجد خُطبة، إذا ألقى عليهم كلمة منثورة بمواصفات معروفة .

أمّا الخِطبة بكسر الخاء فهي طلب المرأة للزواج، يقال: خطب فلان إلى فلان ابنته، أي طلب منه الزواج بها[1].

قال الشربيني: « الخِطبة بكسر الخاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة » وقال ابن عابدين: «الخطبة بكسر الخاء طلب التزوج»[2].

وقد يتقدم الخاطب لامرأة فلا يجاب، وقد ينال وعدا من المرأة أو وليها، وقد يؤكد الوعد بقراءة الفاتحة كما اعتاده بعض المسلمين، وقد يسوق الخاطب للمخطوبة من الهدايا ما يؤكد به رغبته في الزواج، وقد تقضي الظروف بأن

---

(١) راجع في هذا: القاموس المحيط: ص١٠٣، المصباح المنير ص ١٧٢. مختار الصحاح: ص١٨٠، المعجم الوسيط: ١/ ٢٤٣ .

(٢) مغني المحتاج: ١٢٨/٣، حاشية ابن عابدين: ٨/٣ .

يقدم الخاطب المهر أو بعضه للمخطوبة، وكل ذلك لا يعدو أن يكون خطبة ولا ينعقد به الزواج .

والذي عليه أهل العلم أن الخطبة مشروعة لمن أراد الزواج، قال تعالى: ﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولم يذهب أحد من أهل العلم إلى القول بوجوبها، وأقصى ما ذهبوا إليه هو القول باستحبابها، ومن القائلين بالاستحباب الغزالي رحمه الله[1] .

ووجه من ذهب إلى الاستحباب « أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له: (أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال) . رواه البخاري عن عروة بن الزبير مرسلا .

وفي الصحيح أيضا أن الرسول ﷺ خطب حفصة[2].

خطبة المرأة أو وليها رجلا:

المعهود المعروف عند المسلمين أن يتقدم الرجل لخطبة المرأة، وتجد المرأة وأهلها حرجا شديدا في أن يخطبوا رجلا، إلا أن أهل العلم والصلاح كانوا ولا يزالون يتجاوزون هذا الحرج .

فوالد المرأتين اللتين سقى لهما نبي الله موسى في مدين عرض على موسى أن يزوجه احدى ابنتيه ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾ [القصص: ٢٧] .

وعرضت امرأة من الصحابيات نفسها على الرسول ﷺ قائلة: « يارسول الله ألك بي حاجة؟ » . فقالت ابنة راوي الحديث أنس بن مالك، وكانت جالسة إلى جانبه عند روايته الحديث: « ما أقل حياءَها، واسوأتاه ! » .

---

(١) نقله عنه النووي في الروضة: ٢/ ٣٠ . وذكر أنه لاذكر للاستحباب في كتب الشافعية وإنما يذكرون الجواز. مغني المحتاج: ٣/١٢٨.

(٢) صحيح البخاري: ٩/١٧٦ . ورقمه: ٥١٢٢ .

فقال أبوها: « هي خير منك، رغبت في النبي ﷺ فعرضت نفسها عليه»[1].

وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة عندما توفي زوجها على عثمان بن عفان، ثم على أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، ففي صحيح البخاري عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ، فتوفي بالمدينة، فقال عمر بن الخطاب: « أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة، فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي، ثم لقيني فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا .

قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إليَّ شيئا، وكنت أوجد عليه مني على عثمان.

فلبثت ليالي، ثمَّ خطبها رسول الله ﷺ، فأنكحتها إياه .

فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت عليَّ حين عرضت عليَّ حفصة فلم أرجع إليك شيئا ؟ قال عمر: قلت: نعم .

قال أبو بكر: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت علي إلا أني كنت علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها، فلم أكن لأفشي سرّ رسول الله ﷺ، ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها »[2] .

وقد استدل أهل العلم بهذه الأدلة على أنه: « يسن للولي عرض موليته على ذوي الصلاح كما فعل شعيب بموسى وعمر بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله عنهم»[3] .

---

(١) صحيح البخاري: ٩/ ١٧٤ . ورقمه: ٥١٢٠ .

(٢) صحيح البخاري: ٩/ ١٧٥ . ورقمه: ٥١٢٢ .

(٣) مغنى المحتاج: ٣/ ١٣٩ .

تزيين البنات لينفقن:

نص أهل العلم أن « تحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سُنة»[1].

وفي سنن ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (لو كان أسامة جارية لحليتُه وكسوتُه حتى أنفقه)[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٩/٣ .

(٢) صحيح سنن ابن ماجة: ٣٣٤/١ . ورقم الحديث: ١٦٠٧ .

المبحث الثاني

النساء اللواتي لا يجوز خطبتهن

كل امرأة لا يجوز الزواج منها على سبيل التأبيد أو التوقيت فإنه لا يجوز خطبتها بحال، وسيأتي ذكر المحرمات من النساء في مبحث مستقل، وسنقتصر في هذا المبحث على حالتين: الأولى: خطبة المعتدة، فإن المعتدات وإن كان لا يجوز الزواج منهن إلا أنه يجوز خطبتهن تعريضا في بعض الأحوال . والثانية: خطبة المرأة المخطوبة .

١ ـ حكم خطبة المرأة في عدتها:

لا يجوز التصريح بخطبة المرأة المعتدة مطلقا، ويجوز التعريض بخطبة المعتدة من وفاة، أما المعتدة الرجعية فلا يجوز التعريض بخطبتها، واختلف العلماء في جواز التعريض بخطبة المطلقة ثلاثا، فذهب المالكية والحنابلة إلى جواز ذلك، وهذا هو القول الأظهر عند الشافعية، والأظهر عند الحنفية عدم جواز ذلك[1].

وعمدة من منع من التعريض بخطبة المطلقة ثلاثا أن النص المبيح للتعريض بالخطبة وهي قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] إنما ورد في المعتدة من وفاة، فلا يجوز تعديته إلى غيرها من المعتدات .

والذين أجازوا التعريض بخطبة المعتدة من طلاق الثلاث حجتهم أن هذه المرأة لا تجوز رجعتها إلى مطلقها، كما لا يمكن للمعتدة من وفاة أن تعود إلى زوجها المتوفى، فالمعنى موجود في الحالين، بخلاف المعتدة من طلاق رجعي.

وقول المانعين أرجح، فالمطلق قد يتأذى من التعريض بخطبة زوجته، وقد يثير هذا العداوة والأحقاد، فالعهد برباط الزوجية قريب، والنفوس تحتاج إلى مدة من الزمن لتهدأ وتنسى .

---

(١) راجع: جواهر الإكليل: ١/٢٧٦، المغني: ٧/٥٢٥. مغني المحتاج: ٣/١٣٧.

والحكمة من وراء المنع من خطبة المعتدة الرجعية أنها في حكم الزوجة، يقول الإمام الشافعي: « لا يجوز لأحد أن يعرض بالخطبة لامرأة يملك زوجها رجعتها، لأنها في كثير من معاني الأزواج، وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب فيه بالخطبة أن تدعي بأن عدتها حلّت ولم تحل »[1] وقد شدد أهل العلم النكير على من خطب امرأة في عدتها، وفي ذلك يقول ابن تيمية: «من خطب امرأة في عدتها يستحق العقوبة التي تردعه وأمثاله عن ذلك، فيعاقب الخاطب والمخطوبة جميعا، ويزجر عن التزوج بها، معاقبة له بنقيض قصده»[2].

والتصريح بخطبة المعتدة أن يقول لها أريد نكاحك، أو إذا انقضت عدتك نكحتك، والتعريض أن يقول كلاما محتملا غير صريح بالخطبة، كقوله: رب متطلع إليك، وراغب فيك، وحريص عليك، ونحو ذلك.

وإذا خطب المرأة المتوفى عنها زوجها في عدتها خطبة صريحة، وتزوجها بعد انقضاء عدتها كان آثما، والزواج صحيحا، أما إذا تزوجها في عدتها فالزواج باطل[3].

٢ ـ خطبة المرأة المخطوبة:

لايجوز للرجل أن يخطب على خطبة أخيه، وقد جاءت الأحاديث مصرحة بالنهي عن ذلك.

ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لايخطب الرجل على خطبة أخيه) زاد البخاري: (حتى ينكح أو يترك) وفي رواية عند مسلم: (حتى يذر)[4]، ورواه البخاري عن ابن عمر بلفظ: «نهى النبي ﷺ أن

(١) الأم: ٣٢/٥.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٨/٧.

(٣) الأم: ٣٢/٥.

(٤) صحيح البخاري: ١٩٩/٩. ورقمه: ٥١٤٣. صحيح مسلم: ١٠٣٣/٢. ورقمه: ١٤١٣.

يبيع بعضكم على بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب أو يأذن له » .

ورواية ابن عمر رواها مسلم أيضا، وفيها أن النبي ﷺ قال: (ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له)[1].

والحكمة من وراء النهي عن الخطبة على الخطبة أن هذا الفعل يورث العداوة والبغضاء، كما يؤدي إلى أن يزكي المرء نفسه، وذم غيره، وتزكية النفس مذمومة ﴿فَلا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النجم: ٣٢]، وذم الغير في غيبته غيبة ، والغيبة من الكبائر ﴿وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً﴾ [الحجرات: ١٢]، وقد نص ابن عابدين على أن الخطبة على الخطبة « جفاء وخيانة»[2].

ويؤكد هذه المعاني التي ذكرناها أن الخطبة على الخطبة عدوان من الخاطب الأول على الثاني، والله يقول: ﴿وَلا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]. وفيه إيذاء له، والله يقول: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨] .

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية « أن الأئمة الأربعة اتفقوا في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه »[3].

وذكر أنهم إنما تنازعوا في صحة نكاح الثاني على قولين:

الأول: أنه باطل، كقول مالك وأحمد في إحدى الروايتين .

الثاني: أنه صحيح كقول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى بناء

---

(١) صحيح البخاري: ١٩٨/٩ . ورقمه: ٥١٤٣ . ورواه مسلم في صحيحه: ١٠٣٢/٢ . ورقمه: ١٤١٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٩/٣ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٧/٣٢ .

على أن المحرم هو ما تقدم على العقد، وهو الخطبة[1] .

وقد عزا ابن رشد القول بالفسخ إلى داود الظاهري، وجعل للإمام مالك في المسألة ثلاثة أقوال: **الأول**: القول بالفسخ . والثاني: عدم الفسخ . **الثالث**: أنه يفسخ قبل الدخول لا بعده[2].

وقد رجح شيخ الإسلام قول من ذهب إلى الفسخ[3].

والذي يظهر لي أن الخاطب على خطبة أخيه آثم عاص، وعلى الحاكم تعزير مثله، كي يؤدبه، ويؤدب به غيره، ولكن العقد صحيح، لاينبغي فسخه.

وإنما كان العقد صحيحا، لأن النهي في الحديث مسلط على الخطبة نفسها لا على العقد، والعقد استوفى أركانه وشروطه، والمخالفة في الوسيلة لا في العقد نفسه، ولا في جزء من أجزائه، حتى ولا في مقدمة لازمة له، فيمكن أن يجري العقد من غير خطبة، كما أنه يمكن أن تكون خطبة على خطبة ولا يكون عقد، والنهي يبقى قائما، ولو لم يجر عقد .

وقد ذهب جمع من أهل العلم في مقدمتهم الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن النهي عن الخطبة على الخطبة يتجه فيما إذا أجابت المرأة أو وليها الخاطب، أما في حال عدم إجابته فلا تحرم خطبة غيره .

واستدل على هذا بحديث فاطمة بنت قيس التي أخبرت الرسول ﷺ أن معاوية وأباجهم خطباها، فأمرها الرسول ﷺ أن تنكح أسامة، فالحالة التي خطب فيها الرسول ﷺ غير الحالة التي نهى عنها، والحال التي نهى فيها حال من لم يجب الخاطب الأول[4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٤ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ١٠ .

(٤) الأم: ٥/ ٣٤ .

وهذا المذهب الذي ذهب إليه الشافعي هو مذهب الشافعية والمالكية وكثير من أهل العلم[1] .

وذهب الحنابلة إلى أن إجابة الخاطب الأول تعريضا كافية لتحريم تقدم غيره لخطبتها، وإن لم يجب صراحة[2] .

ويرى ابن حزم ـ رحمه الله ـ أن مجرد التقدم لخطبة امرأة ما يجعل خطبتها من غيره حراما إذا علم بذلك، واستثنى حالة واحدة يجوز للثاني التقدم للخطبة هي أن يكون الأول غير مرضي في دينه[3] .

وذهب هذا المذهب الشوكاني من المتأخرين، وقرر أنه يحرم التقدم على خطبة المخطوبة إلا إذا علم عدم رضاها، وحجتهم الأحاديث المصرحة بالنهي عن ذلك حتى يأذن الخاطب أو يعدل عن الخطبة .

ولم يرتض الشوكاني اعتراض من اعترض بحديث فاطمة بنت قيس، لأنه لا يناقض الأحاديث الصحيحة الناهية عن الخطبة على الخطبة، لأن الرسول ﷺ أشار عليها بعد أن استشارته، والأمر إليها بعد ذلك[4]، فإن قيل: ألم يعلم الرسول ﷺ بأنه قد تقدم لفاطمة أكثر من خاطب، فكيف سكت الرسول ﷺ عن ذلك وأقره مع نهيه عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ؟

والجواب بأن هناك احتمالات منها أن يكون قد تقدم الثاني فخطب على خطبة الأول من غير أن يعلم أن غيره تقدم لخطبتها، ويحتمل أن تكون الخطبتان في وقت واحد أو متقارب .

وقد يكون الخاطب رُدَّ من قبلها، أو قبل وليها، ولكنها أرادت أن تستشير الرسول في كل من تقدم لخطبتها .

---

(١) روضة الطالبين: ٣١/٧. الشرح الصغير: ٣٤٢/٢ . جواهر الأكليل: ٢٧٥/١ .

(٢) المغني لابن قدامة: ٥٢١/٧ .

(٣) المحلى لابن حزم: ٣٣/١٠ .

(٤) السيل الجرار: ٢٤٥/٢ - ٢٤٦ .

ومما يؤيد ما ذهب إليه ابن حزم والشوكاني أن الحكمة التي من أجلها وقع النهي تتلاشى، فالخطبة على الخطبة، كالبيع على البيع، والشراء على الشراء تولد الكراهية والبغضاء، وتوجد ثلمة في الأخوة، والإقدام على الخطبة سواء أعلم الخاطب الثاني أن المخطوبة أجابت أو لم تجب بعد يحدث هذه الثلمة، فإذا أذن الخاطب الأول أو ترك أو ردته المرأة فلا إشكال، أمّا إذا أجابت الخاطب الأول أو كانت في مرحلة تفكر وتردد فإن خطبة الثاني قد تجعلها تعدل عن الأول، وتصرف النظر عنه .

المبحث الثالث

مقاييس الاختيار وموازينه

مرحلة الخطبة مرحلة البحث والاختيار التي تنتهي بارتباط غير ملزم، وهي تسبق مرحلة الاقتران الملزم التي تتمثل بعقد الزواج .

والاختيار له موازينه ومقاييسه، والرجال يتفاوتون في تقدير المواصفات التي ينبغي أن تتصف بها المرأة التي يرغبون بالاقتران بها .

وقد حددت الشريعة الإسلامية الدائرة التي يكون منها الاختيار، فالمرأة المسلمة لايجوز لها أن تقترن بغير المسلم مطلقا، والرجل المسلم يجوز له الاختيار من دائرة المسلمات والكتابيات، وفي ذلك يقول رب العزة : ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢٢١] .

ولا شك أن الاقتران بالمسلمة أولى من الأقتران بالكتابية التي تعتقد أن عيسى ابن الله، أو أنه هو الله، أو أنه ثالث ثلاثة ، تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا .

إن الاقتران بالمسلمة هو الأصل الذي ينبغي أن يحرص عليه، إلا أن النساء المسلمات يتفاوتن في التقى والصلاح ومدى الالتزام بالإسلام، وينبغي أن يحرص المسلم على اختيار الزوجة من ذوات الدين الحافظات لحدود الله، وفي ذلك يقول الرسول ﷺ: (تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك) أخرجه البخاري ومسلم، وأبو داود والنسائي[١] .

وهنا أمر ينبغي التنبيه إليه، وهو أن ذوات التقى والصلاح كثيرات في الأمّة

(١) جامع الأصول: ٤٢٩/١١ .

الإسلامية، ومنهن الجميلات والحسيبات والثريات، ولاحرج على الرجل أن يطلب ذات الجمال أو المال أو الحسب إذا كان طلبه محصورا بدائرة ذوات الدين.

إن التوجيه النبوي في الحديث يرشد إلى اختيار ذات الدين، وليس بالضرورة أن تكون ذات الدين مجردة من المواصفات الأخرى التي يرغب فيها الرجال .

والذين يتصدرون للوعظ والإرشاد يحثون على الاقتران بذات الدين فيفهم كثير ممن قلَّ حظه من العلم أن الواجب عليه الحرص على ذات الدين بغض النظر عن المواصفات الأخرى التي يحب الرجل أن تتوافر في المرأة التي يرغب في الاقتران بها .

إن الزواج قد يكتب له النجاح، وقد يكتب له الفشل، وقد تكون أسباب الفشل ناشئة من عدم تحقق المواصفات التي يحب الرجل أن تكون في زوجته، فما يناسب رجلا قد لايناسب غيره، وقد يتزوج رجل امرأة فلا تستقيم حياتهما، ويتزوجها آخر فيكونان أسعد زوجين، وقديما تزوجت زينب زيد بن حارثة فلم تستقم بهما الحياة الزوجية، لالعيب في زيد ولا في زينب، وتزوجها رسول الله ﷺ فاستقامت الحياة الزوجية واستقرت .

إن الرسول ﷺ أعظم من طبق المقاييس والموازين الشرعية، ومع ذلك كان يعجبه من النساء حسنهن، وقد يكون لحسن النساء دخل في اختياره، وقد قال له ربّه تبارك وتعالى: ﴿لا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٢] .

وقد لام الرسول ﷺ أحد أصحابه لتزوجه من امرأة ثيب وقال له: (هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك) رواه البخاري ومسلم[1] .

وقد يطلب الرجل الزواج من قبيلة معينة، لأن نساءَها يتصفن بصفات تعجبه، ففي البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (خير

---

(١) مشكاة المصابيح: ١٥٩/٢ .

نساء ركبن الإبل صالح نساء قريش، أحناه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده)[1] .

ومن الصفات الحسنة التي أرشد الرسول ﷺ إلى طلبها ما تضمنه الحديث الذي يرويه ابو داود والنسائي عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ (تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)[2] .

ومن المقاييس تلك الأخلاق الراقية التي تتصف بها بعض النساء والتي ترتقي بها المرأة إلى مرتبة الصالحات، وقد أرشد إليها الرسول ﷺ بقوله: (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله) رواه ابن ماجه[3] .

ولا حرج على من طلب امرأة جامعة لهذه الصفات .

---

(١) مشكاة المصابيح: ٢/١٥٩ .

(٢) مشكاة المصابيح: ٢/١٦٠، وحكم عليه محقق المشكاة بالصحة.

(٣) مشكاة المصابيح: ٢/١٦١ .

تعرف كل واحد من الخاطبين على الآخر

قررنا في المبحث السابق أن للرجل أن يبحث عن المواصفات التي تعجبه في المرأة التي يريد الزواج منها، وبعض هذه الصفات ظاهرة، وبعضها باطنة، وسنعرض في هذا المبحث للطرق المشروعة التي يجوز للرجل أن يسلكها للتعريف على من يريدها زوجة .

المطلب الأول: النظر إلى المخطوبة

١ ـ حكم نظر الخاطب إلى المخطوبة:

حث الرسول ﷺ من أراد التزوج من امرأة على النظر إليها قبل الاقتران بها، روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: أنظرت إليها؟. قال: لا .

قال: (فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا)[١] .

وروى أبو داود في سننه عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)، فقال: « فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت ما دعاني إلى نكاحها وتزوجها، فتزوجتها »[٢] .

وروى الترمذي في سننه عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال له النبي

(١) صحيح مسلم: ١٠٤٠/٢ ورقم الحديث: ١٤٢٤.

(٢) سنن أبي داود: ٣٠٨/٢ ورقم الحديث: ٢٠٨٢. كتاب النكاح.باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها. قال الحافظ ابن حجر بعد أن ساق الحديث في بلوغ المرام: «رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم،وله شاهد عند الترمذي والنسائي عن المغيرةوعند ابن ماجه وابن حبان من حديث محمد بن سلمه.(انظر سبل السلام:١٤٧/٣).

ﷺ (انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) .

وقال الترمذي: « هذا حديث حسن . ومعنى (أحرى أن يؤدم بينكما) . كما قال الترمذي: أحرى أن تدوم المودة بينكما »[1] .

وقال ابن الأثير: « معناه أولى وأجدر أن يجمع بينكما، ويتفقا على ما فيه صلاحهما، وأكثر ألفة تنسج بينهما »[2] .

وروى البخاري في صحيحه عن سهل بن سعد أن امرأة جاءت إلى الرسول ﷺ فقالت: « يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ، فصعَّد النظر وصوبه ... »[3] .

والشاهد فيه أن الرسول ﷺ نظر إلى المرأة التي جاءت تعرض عليه نفسها، ولو لم يكن جائزا لما فعله الرسول ﷺ .

وهذه الأحاديث تدل على استحباب النظر إلى المخطوبة، فالرسول ﷺ أمر في الأحاديث بالنظر إلى من يريد الرجل خطبتها، وعلل ذلك صلوات الله وسلامه عليه بقوله: « فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »، والمراد أن الذي يقدم على الزواج ، وقد رأى المخطوبة ، واستراحت نفسه إلى الإقدام على الزواج منها ، فإن هذا يؤدي في الغالب إلى دوام العشرة، وهذا أولى من أن يراها بعد أن يعقد عقده عليها، فيفاجأ بأنها غير مناسبة له، وتجفوها نفسه، فترك الخطبة أهون عليه وعلى المرأة وأهلها من تطليقها بعد زواجه منها .

وعبارات أهل العلم الذين بينوا حكم النظر إلى المخطوبة دائرة بين الإباحة والاستحباب، يقول النووي في منهاجه: « وإذا قصد نكاحها سنَّ نظره إليها»[4] .

---

(١) سنن الترمذي: ٣٩٧/٣ ورقمه: ٣٠٨٧ . كتاب النكاح. باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة . وانظره في صحيح سنن الترمذي: ٣٤٢/١ . ورقمه ٩٣٤ .

(٢) جامع الأصول: ٤٣٩/١١ .

(٣) صحيح البخاري . انظر فتح الباري: ١٨٠/٩ .

(٤) مغني المحتاج: ١٢٨/٣ .

وقال في الروضة: « إذا رغب في نكاحها استحب له أن ينظر إليها لئلا يندم، وفي وجه لايستحب هذا النظر، بل هو مباح، والصحيح الأول للأحاديث»[1] .

وقال الدسوقي في شرحه لمختصر خليل: « ظاهر كلام المصنف أن النظر مستحب، والذي في عبارة المذهب الجواز، ولم يحك ابن عرفة الاستحباب إلا عن ابن القطان»[2] .

وقال المرداوي الحنبلي: « يجوز النظر الى المخطوبة، وهذا هو المذهب، وقيل يستحب ، وهو الصواب »[3] .

ولما رأى ابن قدامة كثرة القائلين بإباحة النظر قال: «لانعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها »[4] .

وكلام ابن قدامة هذا ليس صحيحا على إطلاقه، فقد نقل ابن حجر عن الطحاوي أنه « نقل عن قوم أنه لايجوز النظر إلى المخطوبة قبل العقد بحال، لأنها حينئذ أجنبية»[5].

ولم أر أحدا من أهل العلم صرح بالحرمة أو عزاها إلى شخص بعينه إلا ابن عبدالبر، فإنه نسب ذلك إلى مالك في رواية عنه، قال ابن عبدالبر: « ومن أراد نكاح امرأة فليس له عند مالك أن ينظر إليها، ولايتأمل محاسنها، وقد روى عنه أنه ينظر إليها وعليها ثيابها»[6].

ولعل من نسب إلى مالك القول بعدم جواز النظر إلى المخطوبة نظر إلى أن

---

(١) روضة الطالبين: ٢٠/٧ .

(٢) حاشية الدسوقي: ٢١٥/٢ .

(٣) الإنصاف: ١٧/٨ .

(٤) المغني: ٤٥٣/٧ .

(٥) فتح الباري: ١٨٢/١١ .

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة: ٥١٩/٢ .

مالكا يرى أن جسد المرأة كله عورة، حتى ظفرها، وينبغي أن يقيد النظر الممنوع عنده بغير الحاجة، فإذا كان لحاجة كنظر الخاطب فإنه جائز .

وقد نسب أعلام المذهب المالكي إلى مالك أن مذهبه جواز نظر الخاطب إلى وجه وكفي المخطوبة(١) .

والحق أنه لا وجه للاعتراض على من نظر إلى من يريد خطبتها، فالأحاديث في غاية الصراحة في الدلالة على المشروعية والاستحباب، والنصوص التي تنهى عن النظر وتأمر بغض البصر عامة، والأحاديث الآمرة بالنظر خاصة في الخاطب دون غيره، ولا تعارض بين الخاص والعام .

٢ ـ حكم الزواج من غير رؤية الخاطب المخطوبة:

لاخلاف بين العلماء في صحة زواج من نكح امرأة من غير أن ينظر إليها، فإن النظر مباح أو مسنون، ولم يقل أحد بوجوبه، ثمَّ إن الرسول ﷺ قال: «فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » وهذا لايوجب الرؤية، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « يصح النكاح وإن لم يرها، فإنه لم يعلل الرؤية بأنه لا يصح معها النكاح، فدل على أن الرؤية لا تجب، وأن النكاح يصح بدونها»(٢) .

٣ ـ حدود نظر الخاطب للمخطوبة:

لا يختلف العلماء القائلين بإباحة النظر أو استحبابه أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين، يقول ابن قدامة: «لاخلاف بين أهل العلم في جواز النظر إلى وجهها، وذلك لأنه ليس بعورة، وهو مجمع المحاسن، وموضع النظر، ولايباح له النظر إلى مالا يظهر عادة »(٣) .

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٤ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/ ٣٥٥ .

(٣) المغني: ٧/ ٤٥٣ .

وقال الشربيني: « الحكمة من الاقتصار على الوجه والكفين أن في الوجه ما يستدل به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن »[1]، وقد اقتصر الشافعية على الوجه والكفين ومنعوا تجاوزهما، وهذه رواية عن أحمد[2].

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه أنه ينظر إلى ما يظهر غالبا كالرقبة والساقين[3]، وذهب الأوزاعي عالم الشام أنه ينظر إلى ما يريد منها إلا العورة[4].

ونقل قول عن الإمام أحمد أنه يجوز أن ينظر إليها كلها[5]، وهذا قول أهل الظاهر لقوله عليه السلام: (انظر إليها)[6].

ولا شك أن القول بإباحة النظر إلى جميع بدنها مطلقا أو استثناء العورة فحسب قول غير سديد، وفيه من المغالاة الشيء الكثير، وقواعد الشريعة تأباه، وفي صحة نسبة هذا القول إلى الإمام أحمد نظر.

والقول الذي نرجحه قول من قصر النظر على الوجه والكفين، فالنظر إلى الوجه هو الذي يعطي الناظر انطباعا بالموافقة أو الرفض، ولا يكاد أحد يطيق نقل هذا الانطباع بطريق الوصف، أمّا غير ذلك من الأوصاف فيمكن أن يستفسر عنها، وتنقلها له أمّه أو أخته، ويدلنا على صحة هذا القول أن الناظر وإن كان مأمورا بالنظر إلا أنّه لم يأت نص يبيح للمرأة المخطوبة أن تخلع لباسها للخاطب.

---

(١) مغني المحتاج: ١٢٨/٣ . وراجع الأبي ، جواهر الإكليل: ٢١٥/٢ .

(٢) مغني المحتاج: ١٢٨/٣ . وانظر تعليق ابن القيم على معالم السنن: ٢٦/٣ . الانصاف: ١٧/٨ .

(٣) تعليق ابن القيم على معالم السنن: ٢٦/٣ . الإنصاف: ١٧/٨ . المغني: ٤٥٤/٧ .

(٤) فتح الباري: ١٨٢/٩ .

(٥) فتح الباري: ١٨٢/٩ . تعليق ابن القيم على معالم السنن: ٢٦/٣ .

(٦) المغني: ٤٥٣/٧ .

نعم إن كانت تقاليد المجتمع تمنع من مقابلة الخاطب الخطيبة، وكان الطريق إلى النظر هو ما فعله جابر بن عبدالله، وهو الاحتيال لذلك، فإنَّه ينظر إلى ما يبدو له منها، لأنَّه في هذه الحال ينظر إليها وهي لاتدري ولاتعلم بنظره، ولا يمكنه في هذه الحال أن يستأذن منها لـلنظر إليها، ولعل هذا هو مراد الإمام احمد إن صح القول عنه في المسألة ، ولعله مراد أهل الظاهر أيضا، ومراد الذين قالوا بجواز النظر إلى جميع الجسد أي في حال نظر الخاطب إليها وهي لا تعلم بذلك، فإنه يبعد أن يجيز عالم للمرأة أن تتعرى للخاطب كي ينظر إليها، فإن وجد من يقول بذلك فإن قوله مردود عليه غير مقبول منه .

٤ ـ استئذان المخطوبة وعلمها:

الأصل أن يستأذن الخاطب المخطوبة أو أهلها عندما يرغب في رؤيتها، ولكن الفتاة غير ملزمة بمقابلته لينظر إليها، وقد أجاز أهل العلم للخاطب أن ينظر إليها من غير أن تعلم أو تأذن، وهذا مادلَّ عليه حديث جابر رضي الله عنه .

قال ابن حجر: « قال الجمهور: يجوز أن ينظر إليها إذا أراد ذلك بغير إذنها»[(١)] .

وقد نصَّ فقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم على جواز النظر من غير علم ولا إذن[(٢)] .

بل إن بعض الفقهاء يرى أنه يسن النظر إلى المخطوبة وإن لم تأذن هي ولاوليها، وعلل ذلك بأمرين، **الأول**: أن الشارع أذن في النظر من غير اذنها . **والثاني**: الخوف من أن تتزين إن علمت بأنه سينظر إليها، فيفوت غرضه من النظر، وهو رؤيتها على طبيعتها[(٣)] .

---

(١) فتح الباري: ١٨٢/٩ .

(٢) راجع: كفاية الأخيار: ٨٤/٢ . روضة الطالبين: ٢٠/٧. المغني: ٤٥٣/٧ . المحلى: ١٢٨/١٠ .

(٣) مغني المحتاج: ١٢٨/٣ .

وفقهاء المالكية ينصون على أن النظر إلى المخطوبة يجب أن يكون بعلم منها أو من وليها، ويكره عندهم استغفالها، وعللوا ذلك بأن أهل الفساد قد يتخذون هذا وسيلة للنظر إلى المحارم ، وعندما يضبطون بالجرم يدعون أنهم ينظرون ليخطبوا[١] .

والقول باشتراط الإذن روايه عن الإمام مالك[٢] .

وقول الجمهور هو القول الذي يترجح لدينا،والمرجح هو تلك الأحاديث التي سقناها الآمرة بالنظر، بل ورد حديث صريح في ذلك، ونصه: (إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبتها، وإن كانت لا تعلم)[٣] .

٥ ـ اشتراط أمن الشهوة:

قيد بعض الفقهاء النظر المباح إلى المخطوبة بأمن الشهوة، ومعنى الشهوة: التلذذ بالنظر[٤] .

وهذا القيد لا ضرورة له، فإن تأثير النظر في نفس الناظر لا يملكه المرء، فالناظر إلى البساتين والرياض يسره مرآها، والناظر إلى القتلى والجرحى يسوؤه مرآها، والناظر إلى امرأة جميلة يتأثر بالرؤية من غير أن يقصد، وقد أصاب الشربيني في هذه المسألة حيث يقول: « يسن النظر إلى المخطوبة سواء أكان

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك: ٢/ ٣٤٠ . جواهر الإكليل: ١/ ٢٧٥ . حاشية الدسوقي: ٢/ ٢١٥ .

(٢) فتح الباري: ٩/ ١٨٢ .

(٣) قال الشيخ ناصر الدين الألباني في تخريجه ما ملخصه: أخرجه الطحاوي وأحمد وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم ، ورواه الطبري وقال: رجال أحمد رجال الصحيح . وسكت عليه الحافظ في التلخيص . (سلسلة الأحاديث الصحيحة: ١/ ١٥٢. ورقمه: ٩٧).

(٤) الانصاف:٨/ ١٨، ٣٠ . المحلى: ١٠/ ٣١. الشرح الصغير: ٣/ ١٢٨. جواهر الإكليل: ١/ ٢٧٥.

بشهوة أم بغيرها كما قاله الإمام والروياني »[1] . وقد يعبر بعض الفقهاء عن الشهوة بالفتنة، يقول صاحب كفاية الأخيار « وهذا النظر مباح، وإن خاف الفتنة لغرض التزويج »[2] .

والسبب في جواز النظر مع كونه قد يؤدي إلى الفتنة أن المصلحة المترتبة على نظر الخاطب أعظم من المفاسد التي تترتب على النظر، يقول ابن تيمية: «النظر الذي قد يفضي إلى الفتنة محرم إلا إذا كان لحاجة راجحة مثل نظر الخاطب والطبيب »[3] .

٦ ـ حكم تكرار النظر إلى المخطوبة:

الصواب من القول أنه يجوز للخاطب تكرار النظر كما يجوز النظر ابتداء، إذا كان قصد الخاطب من نظره التأكد من مدى قبوله بها، يقول الشربيني: « وله تكرير النظر إن احتاج إليه ليتبين هيأتها، فلا يندم بعد النكاح، إذ لايحصل الغرض غالبا بأول نظره »[4] .

وقال ابن قدامة: « وله أن يردد النظر إليها، ويتأمل محاسنها، لأن المقصود لا يتحصل إلا بذلك »[5] .

٧ ـ الخلوة بالمخطوبة:

نهى رسول الله ﷺ عن خلوة الرجال بالنساء في قوله: (لا يخلون رجل

---

(١) مغني المحتاج: ١٢٨/٣ .

(٢) كفاية الأخيار: ٨٥/٢ . وراجع: روضة الطالبين: ٢٠/٧ .

(٣) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٤١٩/١٥ . وراجع أيضا: ٢٥١/٢١ من مجموع الفتاوى .

(٤) مغني المحتاج: ١٢٨/٣ .

(٥) المغني: ٤٥٣/٧ . وراجع في المسألة: الانصاف : ١٨/٨ . روضة الطالبين: ٢٠/٧. كفاية الأخيار: ٨٤/٢ .

بامرأة إلا كان الشيطـان ثالثهما)[1]. « ولا يجوز للخاطب الخلوة بالمخطوبة لأنها محرمـة، ولم يَرِدْ الشرع بغير النظر، فبقيت الخلوة على التـحريم، ولأنَّه لايؤمن مع الخلوة مـواقـعـة المحظور »[2] ويزعم الذين انحـرف بـهم المسـار عن دين الله وشرعـه أن مصـاحبة الخـاطب المخطوبة، والخلوة بهـا، والسفر مـعهـا، أمر لابدَّ منه، لأنه يؤدي إلى تعرف كل واحد من الخاطبين على الآخر .

ومن نظر في مـسيرة الغرب في هذه المسألة وجد أن سـبيلهم لم يؤد إلى التعارف والتآلف بين الخاطبين، فكثيراً ما يهـجر الخاطب خطيبته، بعد أن يفقدها شرفها، وقد يتـركها، ويترك في رحمها جنينا تشقى بـه وحدها، وقد ترميه من رحـمهـا من غيـر رحمـة، وحـتى الذين توصلهم الخطبـة إلى الزواج كـثيرا مـا يكتـشف كل واحـد من الزوجـين أن تلك الخطبـة الطويلة لم تـكشف له الطرف الآخر، ذلك أن كل واحد منهما كان يتكلف غـير طباعه أثناء تلك الفترة، حتى إذا استقر بـهما المقام بالزواج عاد كل واحد منهـما إلى طباعه الحقيـقية، وبذلك يصاب كثير من الأزواج بصدمة بعد الزواج، ويشعـر أن الطرف الآخر قد دلس عليه .

ان الكشف عن أخلاق الطرف الآخر وطباعه يمكن التـعرف عليها ممن جاور الفتاة وأهلها، أو عرفهم عن طريق المصادقة أو القرابة .

٨ ـ وقت النظر إلى المخطوبة:

اختلف أهل العلم في الوقت الذي يحل للخاطب فـيه النظر للمخطوبة، قيل: حين تأذن المخطوبة في عـقـد النكاح، وقيل: عند ركـون كل واحـد منهمـا إلى صاحبه، وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة[3] .

والصـحيح أن وقت النظر قـبل الخطبـة وبعـد العـزم على النكاح، لأنه قـبل

(١) صحيح سنن الترمذي: ١/٣٤٢ . ورقمه: ٩٣٤ .

(٢) المغني: ٧/٤٥٣ .

(٣) روضة الطالبين:٧/٢٠. كفاية الأخيار: ٢/٨٥.

العزم لاحاجة له إليه، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها، وهذا ما رجحه النووي والشربيني وصاحب كفاية الأخيار[١] .

٩ ـ حكم النظر إلى من يغلب على ظنه رفضها إياه:

لا ينبغي للرجل أن ينظر إلى امرأة يغلب على ظنه أنه إن تقدم لخطبتها رفضته، كأن تكون متعلمه وهو جاهل، أو صغيرة وهو هرم كبير، أو جميلة وهو قبيح، وقد نبه غير واحد من أهل العلم إلى هذا القيد[٢] .

وهل يكون النظر عليه محرما، أو مكروها ؟ الجواب: أنه يكره له ذلك إذا غلب على ظنه عدم الإجابة، فإن علم يقينا برفضها أو وليها حرم عليه[٣] .

١٠ ـ تكليف الخاطب من ينظر له إلى المخطوبة:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الخاطب يمكنه توكيل غيره في النظر إلى المخطوبة، لافرق في ذلك بين أن يكون الموكَّل رجلا أو امرأة[٤] .

أمّا أن يكون امرأة فهذا لاحرج فيه، فإن للنساء أن يطلعن على محاسن غيرهن من النساء، وهن وإن كن منهيات عن وصف محاسن النساء لأزواجهن أو أبنائهن، إلا أن نعت المرأة لمن يريد خطبتها لاحرج فيه، وقد كلف الرسول ﷺ امرأة بأن تنظر له امرأة كان يرغب في خطبتها .

أما أن يكلف الخاطب رجلا فهذا مما لاينبغي مع وجود من تقوم بذلك من النساء، فإن الشارع أذن للخاطب نفسه بالنظر، ولم يأذن له بتوكيل غيره من الرجال .

---

(١) روضة الطالبين: ٧/ ٢٠ . مغني المحتاج: ١٤٨/٣ . كفاية الأخيار: ٢/ ٨٥ .

(٢) انظر: الشرح الصغير: ٢/ ٣٤٠. الإنصاف: ١٧/٨.

(٣) الشرح الصغير: ٢/ ٣٤٠ .

(٤) حاشية الدسوقي: ٢/ ٢١٥ .

١١ ـ نظر المخطوبة إلى الخاطب:

نص فقهاؤنا إلى أنه يندب للمرأة المخطوبة أن تنظر إلى من تقدم لخطبتها، فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها[١] .

والمصلحة التي أشار إليها الرسول ﷺ من النظر ـ وهي دوام الود والالفة ـ تتحقق بنظر المرأة كما تتحقق بنظر الرجل، فإن المرأة إذا لم تر الرجل إلا بعد الزواج، فقد تكرهه بمجرد رؤيته، فيلحقها ويلحق الزوج عنت ومشقة كان يمكن تلافيها ، وذلك برد الخاطب من أول الأمر، وهذا يوفر الأموال والأوقات، ويحفظ النفوس من الآلام التي تصيبها، والمشكلات التي يقع فيها الزوجان نتيجة الفراق بعد العقد أو الدخول .

ويمكن أن يقال بأن الشارع لم يوجه المرأة إلى النظر للرجل، لأن الرجال ظاهرون بارزون في المجتمع الاسلامي، لايختفونَ كما تختفي النساء، وبذلك تستطيع المرأة إن شاءَت أن تنظر إلى الرجل بسهولة ويسر اذا تقدم لخطبتها .

وقد اختلف أهل العلم في حدود نظر المخطوبة إلى الخاطب، والصواب أنه إن وقع نظرها على أكثر من الوجه والكفين لم يحرم، فعورة الرجل ما بين الصرة والركبة[٢] .

١٢ ـ إذا لم تعجبه المخطوبة:

إذا نظر الخاطب إلى المخطوبة فلم تقع في نفسه ولم تعجبه، فينبغي أن يسكت، ولا يجوز له أن يذيع ما يسوؤها وأهلها، فربما أعجب غيره ما ساءَه منها، وقد قرر بعض أهل العلم أنه لا ينبغي له أن يقول: لااريدها، لأنه إيذاء[٣] .

---

(١) راجع: كفاية الأخيار: ٢/ ٨٤ . روضة الطالبين: ٧/ ٢ . مغني المحتاج: ٣/ ١٢٨.

(٢) راجع المصادر السابقة ، حاشة الدسوقي: ٢/ ٢١٥ .

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٨٥ . روضة الطالبين: ٧/ ٢١.

المطلب الثاني

التعرف على المخطوبة بوسائل الاتصال الحديثة

ذكرنا فيما سبق النصوص التي أمر الرسول ﷺ فيها الخاطب بالنظر إلى المخطوبة، وتعليله لذلك بقوله: (فانه أحرى أن يؤدم بينكما) .

وإذا كانت الرؤية مشروعة مباحة فإنه يجوز للخاطب من باب أولى أن يستمع لمن يصفها له بقصد التعرف عليها.

وقد حدث اليوم التصوير الفتوغرافي والتصوير التلفزيوني، فهل يجوز للخاطب أن ينظر إلى صورتها الفتوغرافية أو التلفزيونية ؟

الذي يظهر لي جواز ذلك لدخوله في قوله ﷺ: (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى مايدعوه إلى نكاحها فليفعل)[1] .

ويتأكد هذا في الأحوال التي تكون المرأة فيها في مكان ناءٍ بعيد، إلا أنه يحسن التنبيه هنا إلى أن هذا الطريق يدخل فيه التدليس ، فالصورة قد تكون خادعة، فلا تظهر الشخص المصوَّر على حقيقته، وقد يحتال المصور فيظهر المرأة القبيحة في صورة الجميلة، وقد تقدم له صورة امرأة غير التي يريد التقدم إلى خطبتها، وقد تضير الصورة المرأة بوصولها إلى عدد كبير من الأشخاص، وفي ذلك ضرر لها ولأسرتها .

محادثة المخطوبة عبر الهاتف

قد يحتاج الرجل ـ خاصة في الحالات التي لايستطيع فيه رؤية المخطوبة ـ أن يحادثهاعن طريق الهاتف، ليتعرف على صوتها، وليقف على رأيها فيما له أثر في الحياة الزوجية المقبلة .

---

(١) سبق ذكر من أخرج الحديث .

ولا أظن أن في ذلك حــرجــا، فــالرســول ﷺ أمــر الخــاطــب أن ينظر إلى المخطوبة، وقد أرسل من يخطب المرأة إلى نفسهــا، وكان النساء يراجعن الرجال في شأن الزواج ويحادثنهم .

ولكن ينبــغي أن تكون المحــادثة بعلم أهل الزوجة: أبيهــا وأمهــا وإخوانهــا، فالمحادثة بعــيدا عن معرفة الأهل وعلمــهم تجلب الشبهة والظنون، كــما ينبغي أن تكون هذه المحادثة بقدر الحاجة، كما أن الرؤية تكون بقدر الحاجة أيضا .

المبحث الخامس

حكم الخُطبة في الخِطبة وطريقة إجراء الخطبة

يستحب أن يقدم الخاطب أو الولي أو غيرهما بين يدي الخِطبةِ أو عقد النكاح خُطبة بضم الخاء . والمراد أن يلقي كلمة يقدم بها لهذا الأمر .

وقد علمنا الرسول ﷺ أن نقدم بين يدي حاجاتنا ـ ومنها النكاح ـ خُطبة سماها علماؤنا بخطبة الحاجة .

روى أبو داود والترمذي والنسائي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: علمنا الرسول ﷺ خُطبة الحاجة: (إن الحمد لله، نستعينه، ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ① ﴾ [النساء: ١] ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ١٠٢] ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ⑦⓪ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ⑦① ﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١] .

وفي رواية « أن رسول الله ﷺ كان إذا تشهد ذكر نحوه قال ـ بعد قوله: ورسوله ـ أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، من يُطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعصهما، فإنه لا يضر إلا نفسه، ولايضر الله شيئاً » أخرجه أبو داود .

وفي رواية النسائي قال: « علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة، والتشهد في الحاجة: إن الحمد لله، نستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ ويقرأ ثلاث آيات » .

وفي رواية الترمذي قال: « علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة » والتشهد في الحاجة: إن الحمد لله... وذكر الحديث[1].

والجمهور على أن هذه الخطبة الواردة عن النبي ﷺ ليست بواجبة، بل مستحبة، وذهب داود الظاهري إلى إيجابها عند عقد النكاح[2].

يقول ابن تيمية في خطبة الحاجة الثابتة في الحديث: « هي خطبة لكل حاجة في مخاطبة العباد بعضهم بعضا ، والنكاح من جملة ذلك ، فإن مراعاة السنن الشرعية في الأقوال والأعمال في جميع العبادات والعادات هو كمال الصراط المستقيم »[3]. وذكر أن الإمام أحمد كان إذا لم يخطب العاقدان بخطبة الحاجة يخرج ، ولكنه سئل عن ذلك فوسع فيه ، وإنما كان يخرج مبالغة في الاستحباب[4].

وأكثر أهل العلم على أن المستحب عند الخطبة أو عقد النكاح خُطبة يحمد فيها الله، ويثني عليه ، ويصلى على النبي ﷺ ، ويوصى بتقوى الله ، ثم يقول في الخِطبة جئتكم راغبا في كريمتكم ، أو يقول: فإنا قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول في حومتكم . ويقول الولي بعد الثناء أما بعد: فقد قبلناكم ورضينا أن تكون منّا وفينا وما في معناه .

والبادئ عند الخطبة الزوج أو من ينوب عنه ، وفي الزواج يبدأ الولي[5].

---

(١) جامع الأصول: ٤٣٦/١١ .

(٢) بداية المجتهد: ٣/٢ . ابن قدامة ، المغني: ٤٣٣/٧ .

(٣) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٢٨٧/١٨ .

(٤) المغني: ٤٣٣/٧ .

(٥) راجع: روضة الطالبين: ٣٤/٧ . الشرح الصغير: ٣٣٨/٢ . الأبي ، جواهر الإكليل: ٢٧٥/١. حاشية الدسوقي: ٢١٦/٢. مغني المحتاج: ١٣٧/٣. حاشية ابن عابدين: ٨/٣.

المبحث السادس

خطبة الرجل بنفسه أو توكيله غيره

يجوز للرجل أن يتقدم بنفسه إلى خطبة المرأة التي يريد خطبتها ، كما يجوز له أن يوكل غيره بذلك ، ويجوز أن يفعل ذلك بالتقدم إلى المرأة نفسها ، ويجوز له أن يخطبها من وليها ، وكل ذلك ثبت في السنة .

ففي صحيح البخاري وسنن النسائي عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ خطب حفصه فأنكحها عمر إياه[1].

وفي سنن النسائي عن أم سلمة « لما انقضت عدتها بعث إليها أبو بكر يخطبها ، فلم تزوجه ، فبعث رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب يخطبها عليه»[2] .

وفي صحيح مسلم وسنن النسائي عن أنس بن مالك قال: « لما انقضت عدة زينب قال رسول الله ﷺ لزيد (اذهب فاذكرها علي) »[3] .

---

(١) جامع الأصول: ٤٠٨/١١ .

(٢) جامع الأصول: ٤١٠/١١ . وقد حكم عليه محقق الجامع بالصحة .

(٣) جامع الأصول: ٤١١/١١ .

المبحث السابع

النصيحة في ذكر مساوئ الخاطب

قد يستشار الإنسان في الخاطب أو المخطوبة ، والواجب على المسلم أن يصدق الحديث في مثل هذه الحال ، فالمؤمن لا يكون إلا ناصحا ، والرسول ﷺ يقول: (الدين النصيحة)[1] .

ولا يجوز أن يحتج على عدم الجواز بأن ذكر مساوئ الخاطب أو المخطوبة هو من الغيبة المحرمة التي قال الله فيها ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ [الحجرات: ١٢] ، لأن الغيبة كما يقول الشوكاني فيما نقله عن النووي تباح لغرض شرعي[2] .

وقد حصر النووي فيما نقله عنه الشوكاني الحالات التي تباح فيها الغيبة لغرض شرعي في ست حالات ، منها: الإخبار بالغيبة عند المشاورة ، وقد أشار الشوكاني أنه لا ينبغي للمشيرأن يتجاوز الحد ،فإن قبل منه المستشير القول الخفيف ، فلا ينبغي له أن يلجأ إلى التفصيل ، فإن قبل منه أن يقول له: لا أشير عليك بهذا أو لا تفعل كذا أو نحو ذلك فلا ينبغي أن يلجأ إلى التفصيل[3] .

ورأيت النووي صرح بهذا في الروضة فقال: « يجوز الصدق في ذكر مساوئ الخاطب ليحذر ، وليس هذا من الغيبة »[4] .

قال النووي في منهاجه: « ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق» وعقب عليه الخطيب الشربيني قائلا: « ومحل ذكر المساوي عند الاحتياج إليه ،

---

(١) رفع الريبة عما يجوز ومالا يجوز من الغيبة للشوكاني،(مجموع الرسائل المنيرية:١/٤١) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) روضة الطالبين: ٧/٣٢ . وذكر مثله الدسوقي في الشرح الصغير: ٢/٣٤١ .

فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها كقوله: لا تصلح لك معاملته ، وجب الاقتصار عليه ، ولم يجز ذكر عيوبه».

وقد أوجب بعض أهل العلم على من استشير في أمر نفسه في النكاح أن يصدق إذا كان فيه عيب يثبت فيه الخيار ، وإن كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء خلق والشح استحب له[1] .

وأشار الشربيني أنه يكفيه أن يقول: أنا لا أصلح لكم ، ولا يجب عليه أن يكشف عن عيوبه ومساويه ، ذلك أن عيوب الإنسان سميت مساوي لأنه يسوؤه ذكرها[2] .

---

(١) مغني المحتاج: ٣/١٣٧ .

(٢) المصدر السابق .

المبحث الثامن

التكييف الفقهي للخطبة وأثر العدول عنها

المطلب الأول: التكييف الفقهي للخطبة

الخطبة ليست عقدا، ولكنها وعد بعقد، والوعد بالعقود غير ملزم بعقدها عند جمهور أهل العلم، والذين ألزموا بإمضاء الوعد قله من أهل العلم، من هؤلاء الحسن البصري فيما نقله عنه البخاري[1]، فإنه ذهب إلى أن الوعد لازم لمن وعد به، ونقل البخاري عن ابن الأشوع أنه قضى به، وذكر ابن الأشوع القضاء به عن سمرة ابن جندب[2].

وابن الأشوع هو سعيد بن عمرو بن الأشوع قاضي الكوفة في زمان إمارة خالد القسري على العراق، وذلك بعد المائة[3].

ويبدو أن البخاري يذهب هذا المذهب، فإنه عقد بابا لإنجاز الوعد قال فيه: «باب من أمر بإنجاز الوعد»[4]، وذكر تحته ما أثنى الله به على إسماعيل في صدق الوعد: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَبِيًّا﴾ [مريم: ٥٤].

وساق تحته عدة أحاديث تدل على أن الوفاء بالوعد من أخلاق الإسلام، وأن إخلاف الوعد من صفات أهل النفاق، ففي حديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: (آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف)[5].

---

(١) صحيح البخاري: ٥/٢٨٩ .

(٢) صحيح البخاري: ٥/٢٨٩ .

(٣) فتح الباري: ٥/٢٩٠ .

(٤) صحيح البخاري: ٥/٢٨٩ .

(٥) صحيح البخاري: ٥/٢٨٩. ورقمه: ٢٦٨٢. ورواه ايضا في كتاب الإيمان: ١/٨٩. ورقمه: ٣٣.

وذكر ابن حجر في شرحه للحديث أن ابن عبدالبر وابن العربي قالا: أجلّ من قال بوجوب الوفاء بالوعد عمر بن عبدالعزيز .

ونقل ابن حجر القول بالوجوب عن بعض المالكية إن ارتبط الوعد بسبب كأن يقول شخص لآخر: تزوج ولك كذا، فتزوج لذلك وجب الوفاء[1].

ومما يدل على وجوب الوفاء وعدم جواز الاختلاف قوله تعالى : ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣].

قال ابن حجر معلقا على الآية: « والدلالة للوجوب منها قوية، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد ؟ »[2].

ولكن مع كل ماذكرته فإن عدد القائلين بوجوب الوفاء بالوعد قليل، وأغلب أهل العلم على القول باستحبابه[3].

إذا تبين هذا فإن حكم الرجوع عن الخطبة محرم على قول قلة من أهل العلم، ومكروه عند جمهور العلماء إذا كان من غير سبب، فإذا كان السبب واضحا فإنه جائز.

ومبنى تجويز العدول عن الخطبة كما علمت أن الخطبة وعد بالزواج من الطرفين، وليست عقداً ملزماً تبنى عليه الحقوق وتفرض العقوبات على الإخلال به، فلم يجعل الشرع لإخلاف الوعد عقوبة مادية أو جزائية يجازى بمقتضاها المخلف للوعد، إلا أنه ديانة من الأخلاق الذميمة التي حذر الإسلام منها، وبين أنها من صفات المنافقين .

---

(١) فتح الباري: ٥/ ٢٩٠ .

(٢) فتح الباري: ٦/ ٢٩٠ .

(٣) فتح الباري: ٥/ ٢٩٠ .

ذهبت كثير من الطوائف النصرانية إلى وجوب التعويض في حال تعسف أحد الخاطبين في فسخ الخطبة، إلا أنه يجب أن يتنبه الباحث إلى أن الخطبة عند هذه الطوائف عقد يجب إجراؤه في الكنيسة أمام مرجع ديني، ولاتعترف قوانين هذه الطوائف بالخطبة التي تجري خارج الإطار الديني، وللخطبة نظام خاص تقوم عليه الكنيسة، فتحدد شروطه وطريقة إجرائه، كما تحدد الأسباب التي تؤدي إلى فسخه[1].

والمبدأ العام الذي تجري عليه القوانين الكنسية وجوب التعويض على من فسخ الخطبة من غير مبرر مقبول، وعدم التعويض عند وجود ذلك المبرر، وتترك بعض القوانين تحديد المقبول وغير المقبول من المبررات إلى من يحكمون في القضية، بينما تفصّل كثير من القوانين في المبررات المقبولة، وإن كان بعضها ينبه إلى أن ما تنص عليه من مبررات ليس للتحديد، وإنما هو للتمثيل.

وإليك بعض الأسباب المقبولة في فسخ الخطبة والتي نصّ عليها في جملة من قوانين الأحوال الشخصية للطوائف النصرانية.

١ ـ إذا كانت الخطبة قد تمت على أحد الوجوه المانعة من الزواج.

٢ ـ إذا وجد في أحد الخطيبين عيب لم يطلع عليه الآخر.

٣ ـ إذا كان الخاطبان صغيرين، ورفضا أو أحدهما الزواج بعد البلوغ.

٤ ـ إذا تولدت خصومة شديدة بين الخاطبين.

٥ ـ إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف.

٦ ـ اذا اعتنق أحدهما دينا آخر بعد الخطبة.

---

(١) الزواج ومفاعيله لدى الطوائف المشمولة في قانون ٢ نيسان ١٩٥١م في لبنان ص: ٢٨. شرح قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان: ٨٩. احكام الزواج للطوائف المسيحية في سوريا ولبنان: ص٢١٢.

٧ ـ إذا ثبت أن فردا من احدى العائلتين ارتكب الفحشاء.

٨ ـ إذا ساء سلوك أحد الخاطبين .

٩ ـ اذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب.

١٠ ـ إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان[١] .

وتتفاوت الأحكام التي تصدرها المحاكم للطوائف الكنسية على من فسخ الخطبة من غير مبرر، فبعضها يكتفي بالحكم بعدم إرجاع ما دفعه الخاطب الفاسخ للخطبة من مهر وهدايا، وبعضها يضيف إليه تعويضا آخر غير المهر والهدايا، وتتفاوت الأحكام في تقدير الضرر، وتقدير التعويض المترتب عليه[٢] .

ولم يلتفت الفقهاء المسلمون قديما إلى شيء من هذا الذي قررته القوانين الكنسية، فالخطبة وعد بعقد، وليس عقدا كما قررناه فيما سبق، وعلى ذلك فإن الخطبة لا تنتج آثارا قانونيه، وحتى الذين يرون أن الخطبة وعد ملزم يرون أن نقض الخاطب لوعده يرتب عليه جزاءً أخرويا لمخالفته ما أمر الله به من الوفاء بالوعد، ولا يرتب عليه جزاءً دنيويّاً بتعويض الخاطب الآخر.

ولكن بعض الفقهاء في هذا العصر تأثر بما يطرحه رجال القانون الوضعي في العالم الغربي، وبما طرحه رجال القانون النصراني فأخذوا يبحثون في حكم التعويض للضرر، كما بحثوا فيما بحثه الفقهاء المسلمون من حكم إرجاع ما دفعه الخاطب على حساب المهر، وما قدمه من هدايا.

وستتناول هذه المسائل الثلاث بشيء من التفصيل، وهي: ١ ـ مادفعه الخاطب على حساب المهر. ٢ ـ هدايا الخطبة. ٣ ـ التعويض للضرر.

---

(١) قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان: ص١٠٣.

(٢) راجع: قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان: ص١٠٣-١٠٨.

١ ـ حكم مادفعه على حساب المهر:

لم يختلف الفقهاء أنه في حال العدول عن الخطبة يجب أن ترد المخطوبة جميع مادفعه لها الخاطب على حساب المهر سواء أكان عينا أو نقدا، فإن كان العين قائما رده نفسه، وإن كان هالكا رد قيمته يوم قبضه، لا فرق في أن يكون العدول عن الخطبة من قبل الخاطب أو المخطوبة، ولا فرق في ذلك بين أن يفسخ الخطبة أحد الخاطبين أو تفسخ بأمر خارج عن ارادتهما، ذلك أن المخطوبة لا تستحق شيئا من المهر إلا بالعقد، فإذا لم يكن ثمة عقد فبم تستحل المهر !![١]

٢ ـ حكم هدايا الخطبة:

معظم الفقهاء يجعلون الهدية هبة ويعطونها حكمها، جاء في رد المحتار: «لأن الهدية في معنى الهبة»[٢] .

ويقول ابن قدامة: « الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم الهبة والعطية شامل لجميعها »[٣] .

وضابط الهبة كما يقول ابن قدامة: « أن يدفع إنسان إلى آخر شيئا للتقرب إليه والمحبة له »[٤] .

وكان مقتضى ما ذهب إليه الحنابلة أن لا يجوز عندهم أن يسترجع الخاطب هدايا الزواج، لأن الهدية هبة، والهبة لايجوز أن يعود الواهب فيها، جاء في مختصر الخرقى: « ولايحلُّ لواهب أن يرجع في هبته، ولامهد أن يرجع في

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/١٥٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/١٥٣ .

(٣) المغني: ٦/٢٤٦ .

(٤) المغني: ٦/٢٤٦ .

هديته، وإن لم يثب عليها »[1] . واستدلوا على مذهبهم بما ثبت في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)[2] .

وفي رواية: (ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه)[3] . وبالغ الرسول ﷺ في المنع من استرداد العطية، فقد منع عمر بن الخطاب من شراء فرس أهداه عمر لرجل ليجاهد عليه في سبيل الله، فاضاعه ذلك الرجل، وقال له ﷺ: (لاتشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه »[4] .

ولكن الحنابلة يذهبون إلى جواز رجوع الخاطب في هداياه، لأن من شرط الهبة عندهم أن تكون بغير عوض، والواهب في الخطبة كما يقول القاضي من الحنابلة: « إنما وهب في هذه الحال بشرط بقاء العقد، فإذا زال مَلَكَ الرجوع، كالهبة بشرط الثواب»[5] .

وقد نقل المرداوي عن الشيخ تقي الدين ابن تيمية أنه أفتى برجوع هدايا الخاطب الموعود بالزواج إذا أخلفوا وعدهم له وزوجوا غيره[6] .

وذكر المرداوي: أن صاحب الفروع اقتصر على هذا القول.

وعقب على ذلك قائلا: وهذا مما لا شك فيه .

---

(١) المغني: ٦/ ٢٩٥. استثنى الحنابلة الوالد فأجازوا له الرجوع في هبته لولده لحديث صحيح في ذلك.

(٢) صحيح البخاري: ٥/ ٢٣٤ . ورقمه: ٢٦٢١ .

(٣) صحيح البخاري: ٥/ ٢٣٤ . ورقمه: ٢٦٢٢ .

(٤) صحيح البخاري: ٥/ ٢٣٥ . ورقمه: ٢٦٢٣ .

(٥) الإنصاف: ٨/ ٢٩٦ . وراجع، مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٣٢/ ١٠ .

(٦) المصدر السابق .

ونقل عن ابن تيمية ايضا: أن كل ما قبض بسبب النكاح فحكمه حكم المهر[1] .

ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة في عدم جواز الرجوع في الهبة، إلا أن هدايا الخاطب في حال الخطبة ترد عندهم للاعتبار الذي ذكرناه .

وهم لايفرقون بين الهدايا القائمة والهدايا المستهلكة، إلا أن الهدايا القائمة يوجبون رد عينها، بينما المستهلكة ترد قيمتها .

والحنفية يوجبون رد المخطوبة هدايا الزواج القائمة دون الهالكة والمستهلكة لأنه في معنى الهبة[2] .

ومذهب المالكية أنه إذا أهدى للمعتدة التي يريد خطبتها، ثمَّ تزوجت بغيره، فلا رجوع له عليها بشيء، وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط . وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها، لأنه في نظير شيء لم يتم[3] .

وما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ورجحه شيخ الإسلام أرجح، للاعتبار الذي نقلناه عنهم فيما سبق .

٣ ـ التعويض عن الضرر من جراء العدول عن الخطبة:

لم يرتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم أية آثار مادية تجاه أي طرف يقوم بالعدول عن الخطبة، لأن العدول عن الخطبة وعد غير ملزم لأي من الطرفين كما سبق بيانه.

---

(١) المصدر السابق .

(٢) رد المحتار، انظر حاشية ابن عابدين: ١٥٣/٣.

(٣) الشرح الصغير: ٣٤٨/٢ .

ولعل السبب في عدم تعرض الفقهاء لهذا الموضوع أن الناس قديما ما كانوا يتورطون فيما قد يضرهم في هذه المسألة، لأنهم يعلمون أن مجرد الخطبة لايلزم أحد الطرفين بشيء، ومن تورط في تصرف قبل أن يستوثق من أمره بإتمام العقد يكون مقصرا في حق نفسه، فيتحمل تبعة ما جنى، ولايكون له حق في المطالبة بأي تعويض[1].

وكثير من الفقهاء المعاصرين ذهب مذهب القدامى، منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتى الديار المصرية سابقا[2].

وقد سارت محكمة الاستئناف الوطنية بمصر هذا المسار فيما عرض عليها من خصومات في هذا الموضوع[3].

وإلى عدم ترتب أي تعويض على العدول ذهبت محكمة النقض السورية في عام ١٩٦١م[4].

وذهب بعض المعاصرين إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض كما هو الحال عند الطوائف النصرانية، وهو مذهب لم يجد قبولا عند الفقهاء المعاصرين على إطلاقه، وممن قال به الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق[5].

وقد رأيت جمعا من المعاصرين ذهبوا مذهبا ثالثا، منهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري، فهو يرى أن الخطبة ليست بعقد ملزم، ولذا فإن مجرد العدول عنها لايكون موجبا للتعويض، إلا إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين، والحكم بالتعويض للضرر نابع عنده من المسؤولية

---

(١) الزواج في الشريعة الإسلامية: ص٢٩ .

(٢) مجلة المحاماة الشرعية . العدد الأول . السنة الثانية: ص٤٤-٤٥ (أحكام الزواج للصابوني ص٨٠).

(٣) الزواج في الشريعة: ص٢٩ .

(٤) أحكام الزواج: ص٨٤ .

(٥) أحكام الزواج للصابوني: ص٨١ .

التقصيرية، فالخطأ الذي يرتكبه من يقدم على فسخ الخطبة هو من الانحراف عن السلوك المعروف المألوف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول[1] .

والذاهبون هذا المذهب اختلفوا، فبعضهم جعل الضرر الذي يكون عنه التعويض شاملا للضرر المادي والمعنوي، وممن ذهب هذا المذهب الشيخ مصطفى السباعي، **فقد قرر أن التعويض واجب بثلاثة شروط:**

١ ـ أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

٢ ـ أن يكون العدول قد أضربها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي .

٣ ـ أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلا على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج[2] .

وذهب الشيخ عبدالرحمن الصابوني مذهبا أبعد من هذا عندما جعل التعويض حقا للخاطب كما هو حق المخطوبة، لأن مناط الحكم هو الضرر، والضرر قد يقع على الخاطب كما يقع على المخطوبة، ولم يفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي .

إلا أنه قرر أن العدول إن كان لسبب يقرره القضاء فلا تعويض .

ولخص رأيه بقوله: « العدول حق لكل من الخاطبين إلا إذا رافق ذلك أفعال ضارة كان للطرف الذي أصابه الضرر أن يطالب بالتعويض إذا لم يكن سبب مشروع لهذا العدول » .

وجعل من الأضرار المعتبرة كل ما يمس الشرف والخلق أو اذاعة الخاطب بين الناس أن سبب الفسخ أمر يسيء لسمعة المخطوبة، ومن الضرر المادي النفقات التي أنفقها الخاطب في حفل الخطبة[3] .

---

(١) أحكام الزواج للصابوني: ص٨٥ .

(٢) الزواج وانحلاله للسباعي: ص٦٨ .

(٣) أحكام الزواج: ص٨٥ .

وذهب الشيخ أبو زهرة إلى أن الضرر المعتبر في العدول عن الخطبة هو الضرر المادي فحسب، كأن يطلب الخاطب نوعا من الجهاز أو تطلب هي إعداد البيت .

ولا يكون الضرر عنده معتبرا يجب التعويض عنه إلا إذا كان للخاطب دخل فيه كالمثالين السابقين، فأما الضرر الذي لادخل له فيه فلا تعويض[1] .

القول الراجح:

والذي يترجح لديَّ مادرج عليه أهل العلم قديما من غير خلاف بينهم في المسألة، وهو عدم التعويض بكل حال، للأسباب التالية:

١ـ القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها: ذلك أن الضرر الذي ينشأ عن الفسخ ناتج عن إعطاء الناس الخطبة فوق ما تستحقه، فالخطبة وعد، والوعد لايجوز أن يبني عليه الناس تصرفات وتوجهات في واقع الحياة تعود عليهم بالضرر .

فهذه النفقات المكلفة التي تنفق في الخطبة، وتلك المشتريات من قبل المخطوبة، وتلك التصرفات الناتجة عن استجابة كل واحد من الخاطبين للآخر قبل أن يبرم عقد الزواج من تأثيث للمنزل، وخروج من الوظيفة، ونحو ذلك ـ هي من الاستعجال في أمر كان للناس فيه سعة، والمفروض أن تتجه القوانين والتشريعات إلى الحد من الخطأ والتقليل منه، فإذا أقرت التعويض للضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة فكأن هذه القوانين تدعو الناس إلى التمادي في الخطأ، بل قد يمكر الخاطب صاحب النفس المريضة بالطرف الآخر، فيجعله يتمادى في الاضرار، لعلمه بما يترتب على هذه الأضرار من تعويض .

لذا فإن الحكم الشرعي يقضي بعدم التعويض، وهذا مقتضى الحكمة والرأي السديد إن شاء الله، فالقول بالتعويض يعمق المشكلة ويزيدها انتشارا، ولا يساعد في حلها ولايقللها .

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة: ص٢٤ .

٢ ـ **إذا حكم بالتعويض للضـرر سنشاهد في قاعات المحاكم قـضايا تفتح لنا باب شرّ كبيـر** تتعب القضاة، وتجعلهم في مـواقف صعبة، وستتراكم القضـايا، خاصة ونحن نعلم مـا يقع في النفوس من مـرارة وألم من كل واحد من الخـاطبين تجاه الآخر، بحيث يحاول كثيـر من الخاطبين الايقاع بالطرف الآخر بكل ما أوتوا من قوة وفطنة وذكاء .

٣ ـ **التعـويض يخالف طبـيعـة الخطبة،** فالخطبـة ليست عقـدا، وإنما هي اتفاق أولي ممهـد للزواج، ولا تعـدوا كونهـا وعـدا، فالقـول بالتـعويض ينافي حقـيقـة الخطبـة، ومن ذهب إلى إيجـاب التـعـويض وهو يقـرر أن الخطبـة وعـد وقع في التناقض .

٤ ـ **القول بالتـعويض مخالف لإجـماع الأمة الإسلامـية،** وحكم على أن الأمة الإسلامية ضلت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة.

٥ ـ **القول بالتعويض ليس عدلا،** ومن له إطلاع على القضاء في المحاكم التي تقر التعويض يعلم كثرة النزاع والخصام الذي يسببه القول بالتعويض.

٦ ـ **قد يلجئ الإلزام بـالتعويض الخـاطب الذي حكم عليه بالتـعويض إلى الزواج وهو كاره،** وهذا أمـر خطير، فـإن الزواج في مثل هذه الحـالة يكون قد انـخرم ركنه الأعظم وهو التراضي، إذ أثر التعويض في الخاطب، ولو لم يلزم بالتعويض فإنه قد يصرف النظر عن الزواج.

وقـد يتـعـرض هذا الزواج لمشكلات وهزات ناتجـة عن شـعـور الذي فـرض التعويض عليه بالظلم، فلا تسير الحياة الزوجية على سواء الصراط.

الفصل الثالث

أركان عقد النكاح وشروطه وأنواعه

المبحث الأول

أركان عقد النكاح

كل العقود ومنها عقد النكاح مبناها على اجتماع إرادة العاقدين على الرضا بموضوع العقد، ولما كانت الإرادة والرضا من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها بنو البشر لزم أن يصدر عن كل واحد من العاقدين ما يدل على قبوله بالعقد وموافقته عليه .

فإن كان موضوع العقد ليس من الأمور الخطيرة كشراء الخبز واللحم والخضراوات فإن البيع يتم بالتعاطي، ولا يحتاج إلى أن ينطق كل واحد من المتبايعين بما يدل على رضاه، فالمشتري يقول للبائع أعطني كذا من غير أن يقول البائع بعت، ويقول الآخر اشتريت ، وقد يضع الشاري المال ويأخذ السلعة من غير كلام . أما العقود الخطيرة كالنكاح والسلع النفيسة كالأراضي والبيوت واللآلئ والجواهر ونحوها فلا تصح العقود بالتعاطي

وتسمى الألفاظ التي تتم بها العقود : الإيجاب والقبول، وقد اتفق الفقهاء على عدّهما ركنا العقد، وقصر الحنفية والحنابلة الركنية عليهما دون غيرهما[1] .

والمراد بالإيجاب والقبول: الألفاظ التي يصدرها كل واحد من العاقدين للدلالة على رضاه بالمعقود عليه، **والإيجاب** مأخوذ من وجب الشيء يجب

(١) الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٨٢. الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٧/ ٣٧٠.

وجوبا إذا لزم وثبت[1]، ولفظ الإيجاب يوحي بأن العاقد ثبت في ذمته ما ألزم نفسه به بقوله .

والقبول: العبارة الصادرة من العاقد الدالة على رضاه بالمعقود عليه، جاء في المعجم الوسيط: « القبول الرضا بالشيء وميل النفس إليه »[2].

والإيجاب والقبول اللذين ينعقد بهما النكاح يجب صدورهما ممن يصح منه عقد النكاح، وهما الخاطبان إذا كان كل واحد منهما أهل لعقد النكاح، كما يصح صدورهما من وكيل الزوج أو الزوجة، فالنكاح يقبل النيابة كغيره من العقود .

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/١٠١٢.

(٢) المصدر السابق: ٢/٧١٣.

المبحث الثاني

شروط عقد الزواج

المراد بالشروط هنا الشروط التي اشترطها الشارع في عقد الزواج، لا الشروط التي يشترطها أحد العاقدين في العقد، وبعض هذه الشروط يعتبر ضروريا لنشوء الانعقاد، وبعضها يعد شرطا لصحة العقد، وفقدها يبطل العقد، وهذه الشروط أنواع: نوع يتعلق بصيغة العقد، ونوع يتعلق بالعاقدين، ونوع ثالث يتعلق بأمر خارج عن الصيغة والعاقدين وبحثنا هنا في شروط الانعقاد، وهي الشروط المتعلقة بالصيغة .

المطلب الأول: شروط الانعقاد

يشترط في الصيغة الشروط التالية:

١ ـ **يشترط في الصيغة (الإيجاب والقبول) أن تكون بألفاظ معينة،** وهذا متفق عليه بين أهل العلم، وإن اختلفوا في الألفاظ التي يتأدى بها عقد النكاح، وسيأتي تفصيل القول في ذلك.

٢ ـ **واشترطوا في الصيغة أن تدل على الدوام والتنجيز،** فإن كانت دالة على التأقيت والاستقبال لم يصح العقد.

ومن هنا أبطل أهل العلم العقود المضافة إلى المستقبل والمعلقة على شرط غير متحقق، لأنها غير منجزة .

يقول النووي رحمه الله تعالى: « النكاح لا يقبل التعليق كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك » .

ومثال الزواج المضاف إلى المستقبل أن يقول الولي لرجل: زوجتك ابنتي عندما يأتي الربيع، أو في أول السنة القادمة، أو في رمضان القادم، ومثال

المعلق على شرط غير متحقق أن يقول له: زوجتك ابنتي عندما يقدم جدها من السفر، أو عندما تنجح في الامتحان، أو عندما ترضى أمها .

فإن كان الشرط متحققا فالنكاح صحيح، كأن يقول له: زوجتك ابنتي إذا نجحتَ في الامتحان، وكان قد نجح فيه فعلا، أو زوجتك إياها إذا قدم جدها من سفره، وكان قد قدم فعلا، والسبب في عدم جواز النكاح في حالة إضافته إلى المستقبل أو تعليقه على شرط غير متحقق أن عقد الزواج يجب أن يكون منجزا، بحيث تترتب عليه اثاره في الحال، ومن هذه الآثار حل الاستمتاع، وإذا كان مضافا للمستقبل أو معلقا على شرط غير متحقق فإنه لا يكون منجزا.

ويكون الزواج منجزا إذا لم تتقيد صيغته بشيء، وكانت دالة على الوقوع الجازم بصيغة الماضي، أو المضارع الدال على الحال، ويصح أن يكون أحد لفظي النكاح بلفظ المضارع كأن يقول أزوجك على ان يقول الآخر قبلت ، فإن قال زوجني بصيغة الأمر، وقال آخر: زوجتك، فالصواب صحة هذا العقد، وإن خالف في صحته بعض أهل العلم .

٣ ـ **موافقة القبول للإيجاب من كل وجه**[1] ، فإن اختلفا لم يصح النكاح، فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي خديجة على مهر مقداره ألف دينار، فقال الخاطب: قبلت نكاح ابنتك فاطمة على مهر مقداره خمسمائة دينار لم يصح النكاح، لاختلاف الإيجاب والقبول .

٤ ـ **الموالاة بين الإيجاب والقبول**، بحيث لا يتراخى القبول عن الإيجاب، والذين يشترطون هذا الشرط من أهل العلم يقولون: إن تحقق العقد يتمُّ باجتماع الإرادتين، فإذا توالى الإيجاب والقبول جزمنا بأن الإرادتين اتفقتا، فإذا وقع فصل بين الإيجاب والقبول فلا نستطيع أن نجزم باتفاق الإرادتين، لإمكان أن يكون الموجب قد تراجع عن إيجابه في فترة الفصل بين الإيجاب والقبول .

فإذا كان الفصل يسيرا فلا يضر، وهذا هو المذهب عند الشافعية، وفي ذلك يقول النووي: « تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على الفور، ولا يضر

---

(١) راجع: بدائع الصنائع: ١٣٦/٥.

الفصل اليسير، ويضر الطويل »[١] .

ولم يشترط الحنفية والحنابلة الفورية، وإنما اشترطوا أن يتمَّ الإيجاب والقبول في مجلس واحد[٢]، فإن وقع التفرق بعد الإيجاب وقبل القبول لم يصح العقد، حتى لو صرَّح الطرف الآخر بالقبول بعد وقوع التفرق، ويشترط الحنابلة مع المجلس الواحد أن لا يتشاغل العاقدان عن العقد بغيره[٣].

ويعبر كثير من الفقهاء عن هذا الشرط باتحاد المجلس، والسبب أن وقوع الإيجاب والقبول في وقت واحد مع اختلاف الأمكنة وتباعد الديار لم يكن ممكنا في العصور الماضية، وقد أصبح وقوع مثل هذا ممكنا في هذه العصور بعد هذا التقدم الهائل في وسائل الاتصالات، وأصبحت العقود تجري عبر وسائل الاتصال الحديثة والمتعاقدون في أماكن شتى، ولا يوجد في الشريعة ما يمنع من إجراء العقود مع اختلاف المجالس إذا تحققت الفورية وتحقق كل واحد من العاقدين من هوية الطرف الآخر، وأمن التزوير .

وقد بلغ الأمر بفقهاء الحنفية أن أبطلوا العقود التي يعقدها العاقدان إذا كانا يسيران على أقدامها أو دوابهما إذا كان هناك فاصل ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول، وعللوا البطلان بعدم اتحاد المجلس[٤].

ولست أدري ما دخل المكان في صحة العقود وبطلانها، وقد صح أن الرسول ﷺ اشترى جمل جابر بن عبدالله وكانا على جمليهما عائدين إلى المدينة في إحدى الغزوات، وكان الصحابة يتبايعون وهم يسيرون على أقدامهم أو يركبون دوابهم .

وقد أوقع الذين ذهبوا هذا المذهب أنفسهم في إشكال، فقد صحح الحنفية عقد الزواج بالكتابة مع اختلاف المجلس، وعللوا تصحيحهم له بالضرورة،

---

(١) روضة الطالبين: ٧/ ٣٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣٢. ٥/ ١٣٧. المغني: ٩/ ٤٦٣.

(٣) المغنى: ٥/ ١٣٧ .

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٧.

وجعلوا المجلس متحدا حكما، يقول الكاساني: « اشتراط اتحاد المجلس يؤدي إلى سد باب العقود، فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة، والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس، فإذا تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينتظم العقد »[1].

واستجدَّ في هذه الأيام الاتصال بطريق الهاتف والإذاعة والتلكس والفاكس والتلفاز ، وجواز العقود بها أولى من الانعقاد بطريق الكتابة ، والقول باشتراط اتحاد المجلس ، يبطل العقد بها .

٥ ـ **أن لا يعود الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر**، يقول النووي: «إذا وجد أحد شقي العقد من أحد العاقدين، فلا بدَّ من إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر، فلو رجع عنه لغا العقد »[2].

شروط غير مقبولة

اشترط الشافعية في القول الأظهر عندهم وجوب التصريح بموضوع العقد من كل واحد من العاقدين، فإن لم يصرحا به أو صرح أحدهما به دون الآخر لم يصح النكاح عندهم، فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي، وقال الآخر: قبلت لم يصح العقد حتى يصرح بموضوعه، فيقول: قبلت نكاحها .

والصواب من القول أن مثل هذا العقد صحيح صريح، وعليه الحنابلة، وهو قول عند الشافعية[3].

ويرى الحنابلة عدم صحة النكاح في حال تقدم القبول على الإيجاب، لأن القبول إنما يصدر عندما يتقدم الإيجاب ويتحقق، فإذا صدر قبول من غير إيجاب

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣٢.

(٢) الروضة: ٣٩/٧ .

(٣) روضة الطالبين: ٣٧/٧. المغني: ٤٥٩/٩ .

فلا معنى للقبول، كأن يقول قبلت هذا الزواج[1].

والأئمة الثلاثة الذين يرون صحة هذا العقد، يقولون إن الإيجاب هو الذي يصدر من العاقد الأول وليا كان أو زوجا، فإذا قال الزوج: تزوجت ابنتك فقال الولي: قبلت تزويجك إياها صح .

المطلب الثاني: ألفاظ النكاح

وضعت العرب لكل عقد من العقود ألفاظا يتأدى بها، وقد تكون هذه الألفاظ مما تعارف الناس عليه، لا فرق في ذلك بين البيع والشراء والإجارة .

والألفاظ الموضوعة للتزويج في اللغة هي الإنكاح والتزويج، وقد منع الشافعية والحنابلة من إجراء عقود الزواج بغير هذين اللفظين، وفي ذلك يقول محققا المذهبين الشافعي الحنبلي: النووي وابن قدامة: « ولا ينعقد الزواج بغير لفظ التزويج والإنكاح »[2].

وعزا ابن قدامة هذا القول إلى سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة والشافعي[3].

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن النكاح لا يختص بلفظ الإنكاح والتزويج فحسب، بل ينعقد بكل لفظ يدل عليه، وممن قال بهذا القول الإمامان: أبو حنيفة ومالك، وهو قول في مذهب الإمام أحمد[4].

والذي حققه شيخ الإسلام أن مذهب أحمد الذي تدل عليه نصوصه انعقاد النكاح بكل لفظ يدل عليه،وهو قول قدماء أصحابه، وبين شيخ الإسلام أن من أصول أحمد أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل، فهو لا

---

(١) المغني: ٠/٤٦٢ .

(٢) الروضة: ٧/٣٦ . الحاوي: ١١/٢٠٧ . المغني: ٩/٤٦٠ .

(٣) المغني: ٩/٤٦٠ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٠/٥٣٣.

يرى اختصاصها بالصيغ، ومن أصوله أن الكناية مع دلالة الحال كالصريح، لا تفتقر إلى إظهار النية، ويبين شيخ الإسلام أن الذي قال من الحنابلة باختصاص النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج أبو عبدالله ابن حامد واتباعه، والقاضي أبو يعلى ومتبعيه[1].

أولاً: أدلة الشافعية والحنابلة:

استدل الذين قصروا التزويج على لفظي النكاح والتزويج بالأدلة التالية:

١ ـ أن هذين اللفظين هما اللفظان اللذان ورد استعمالهما في الكتاب والسنة، دون غيرهما، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] وقال: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]. وقال: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

والفريق الآخر لا يسلم لهم هذا الاستدلال، وسيأتي ذكر بعض الأحاديث التي ورد فيها التزويج بغير هذين اللفظين.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

قالوا: إن الآية في غاية الوضوح في الدلالة على أن التزويج بطريق الهبة من خصوصيات الرسول ﷺ، وما كان من خصوصياته لم يصح أن تشاركه فيه أمته، وهذا هو معنى الخالص[2].

والجواب: أن الذي اختص به الرسول ﷺ في النص الكريم هو الزواج من غير ولي ولا شهود ولا مهر، لا انعقاد النكاح بلفظ الهبة مع وجود الولي والشهود والمهر.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٥٣٣/٢٠ - ٥٣٤.

(٢) راجع الحاوي: ٢٠٨/١١.

٣ ـ واحتجوا بأن التزويج بغير هذين اللفظين كناية، والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية، والنية في القلب لا تعلم، ولما كان العقد لا يصح بدون الاشهاد عليه لم يصح العقد بالكناية ، لأن النية لا يمكن الاشهاد عليها، وإنما جاز الطلاق والعتق والبيع بالكناية، لأن الشهادة لا تشترط في صحة ذلك[١].

وقد رد شيخ الإسلام على حجتهم هذه من وجوه:

١ ـ لا نسلم أن ما سوى هذين اللفظين كناية، بل ثمَّ ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ (أنكحت) .

فلفظ (الإملاك) شاع في عرف الناس حتى سموا عقد النكاح ملاكا أو إملاكا، فلا يفهم من قول القائل: أملك فلان على فلانه إلا العقد .

أما لفظ النكاح فإنه لفظ مشترك بين العقد والوطء، وليس خاصا بالعقد[٢].

٢ ـ قد يقترن بالكناية ما يجعلها صريحة، تقوم مقام إظهار البينة، فإذا اقترن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة، كأن يقول: أعطيتكها زوجة،أو يقول:ملكتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان،أو يقول الولي: ملكتكها، فيقول الآخر: قبلت هذا التزويج.

ومما يدل على أن المراد هو التزويج إضافة اللفظ غير الصريح إلى الحرة، كأن يقول له: ملكتك ابنتي أو أعطيتك ابنتي، فالحرة لا يجوز فيها حقيقة الإعطاء والتمليك، وإضافة الإعطاء والتمليك إليها ينفي الإجمال والاشتراك الذي في اللفظ . وقد يحدد المراد من اللفظ دلالة الحال، ودلالة الحال قد تكون أعظم من دلالة المقال .

فالناس الذين دعوا إلى حضور عقد النكاح، وسمعوا خطبة النكاح، وذكر

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٥/٣٢، ١١/٢٩، ٥٣٤/٢٠ . وانظر عرض هذه الحجة في مذهب الشافعية في الحاوي: ٢٠٧/١١ .

(٢) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١١/٢٩. ١٥/٣٢.

المهر والتفاوض فيه، لا يفهمون من هذا كله إلا أن العاقد أراد بقوله: ملكتكها أو وهبتك إياها التزويج والإنكاح[1]

ثانياً: أدلة الحنفية والمالكية:

استدل الذين قالوا بجواز التزويج بكل لفظ يدل عليه بما يأتي:

١ ـ أن العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالفاظ البيع والشراء وكذلك النكاح ليست الفاظا تعبديه لا يجوز تجاوزها إلى غيرها، ولذا فإن الصحيح من أقوال أهل العلم أنه يجوز لكل أمة من الأمم أن تعقد عقد النكاح بالألفاظ المستعملة في ذلك في لغتها.

وقد رد شيخ الإسلام ابن تيمية على من ذهب من الشافعية والحنابلة[2] إلى عدم جواز عقد النكاح إلا بالعربية فقال: «تعين اللفظ العربي في عقد النكاح في غاية البعد عن أصول أحمد ونصوصه، وعن أصول الأدلة الشرعية، إذ النكاح يصح من الكافر والمسلم، وهو وإن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة، ومعلوم أن العقد لا يتعين له لفظ، لا عربي ولا عجمي، وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لها لفظ عربي بالإجماع، ثم العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها .

نعم لو قيل: تكره العقود بغير العربية لغير حاجة كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة لكان متوجها، كما قد روي عن مالك وأحمد والشافعي ما يدل على كراهية اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة »[3].

٢ ـ واحتج من ذهب هذا المذهب بما ثبت في صحيح البخاري أن الرسول ﷺ زوج رجلا امرأة، فقال: (قد ملكتكها بما معك من القرآن) .

(١) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام .

(٢) انظر روضة الطالبين: ٣٦/٧ . والمغني: ٤٦٦/٩ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٢/٢٩ .

فإن قيل: ورد في صحيح البخاري أن الرسولﷺ قال له: (أنكحتكها بما معك من القرآن)[1]، وهذا يدل على أن الراوي إنما نقل الحديث الأول بالمعنى.

والجواب أن هناك ثلاثة احتمالات لروايات الحديث، وكلها تدل على صحة التزويج بلفظ ملكتكها:

الأول: أن الرسولﷺ قال: (ملكتكها)والراوي نقل لفظ الرسولﷺ بالمعنى.

والثاني: أن الرسول ﷺ قالهما جميعا، فنقل الراوي هذا مرة، وهذا مرة.

وعلى كلا الاحتمالين فالحديث حجّة واضحة لمن ذهب إلى عدم الاقتصار على لفظي الإنكاح والتزويج في عقد النكاح .

والثالث: أن الرسول ﷺ قال: (أنكحتكها)، والراوي نقل لفظه بالمعنى، وهذا يدل على أن هذين اللفظين: الإنكاح والتمليك كانا سواء في عقد الزواج لا فرق بينهما[2].

القول الراجح:

والقول الراجح لديّ أن عقد الزواج ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج وبكل لفظ يدل عليهما، وذلك يتحقق بوجود عرف أو بوجود قرينه، فإذا لم يوجد شيء من ذلك لم يصح النكاح .

---

(١) صحيح البخاري: ٩/٢٠٥ . ورقمه: ٥١٤٩ .

(٢) انظر تقوية الماوردي لرواية: (انكحتكها)،وتوهينه لرواية (ملكتكها) في الحاوي: ١١/ ٢١٠.

المطلب الثالث: الشروط المشترطة في العاقدين

يشترط أن يتوافر في كل واحد من العاقدين الشروط التالية:

١ ـ أن يكون كل واحد منهما أهلا لإجراء العقد بأن يكون بالغا عاقلا، وخالف بعض أهل العلم فصحح عقد المميز إذا اجازه وليه، والصحيح أن ناقص الأهلية لا ينعقد الزواج بلفظه حاله حال فاقد الأهلية.

٢ ـ رضاهما فإن عقد العقد من غير رضاهما أو رضى أحدهما لم يصح، وقد قدمنا في مبحث الولاية مزيد تفصيل في هذه المسألة.

٣ ـ أن يكون للعاقد الحق في إنشاء العقد، وذلك بأن يكون منشأ للعقد بنفسه إذا كان ذكرا بالغا عاقلا راشدا، أو وليا أعطاه الشارع حق إنشاء العقد، أو وكيلا كلفه غيره بالعقد له، أما الفضولي الذي يعقد لغيره بغير إذنه، فعقده غير صحيح، وبعضهم صححه إذا أجازه صاحب الحق في إنشاء العقد.

٤ ـ أن لا يوجد بين الزوجين سبب من أسباب التحريم التي تمنع الزواج، لافرق في ذلك بين أن يكون التحريم مؤبدا أو مؤقتا، وسيأتي تفصيل القول في المحرمات .

٥ ـ أن يكون كل واحد من الزوجين معروفا معلوما، فإن قال الولي زوجتك واحدة من بناتي، ولم يحددها، وله أكثر من بنت لم يصح العقد.

٦ ـ أن يسمع كل واحد من العاقدين كلام الآخر ويفهم كلامه.

المبحث الثالث

أنواع عقود الزواج

يقسم كثير من أهل العلم عقود الزواج إلى ثلاثة أقسام: الصحيح، والباطل، والفاسد، وسنتناول كل واحد من هذه الثلاثة بالشرح والبيان.

المطلب الأول: العقد الصحيح

الصحيح في اللغة: السالم من الأسقام والأمراض، وتطلقه العرب أيضا على تصويب الخطأ، يقولون صححت الكتاب، إذا كان سقيما فأصلحت خطأه[1].

والصحيح في الاصطلاح: « ما استجمعت أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا في حق الحكم على حسب ما استعمل في الحسياتُ »[2].

وإذا وقع العقد صحيحا في حال توافر أركانه وشروطه، « فتترتب عليه أحكامه المقصوده »[3] كما تترتب عليه آثاره.

والعقود لم توضع إلا لإفادة مقصودها، فمقصد البيع ملك المشتري السلعة، وملك البائع الثمن، ومقصد النكاح استباحة الوطء، ومقصد الإجارة ملك المستأجر منفعة العين المستأجرة، وهكذا[4]، ولذا فإن كثيرا من الفقهاء يعرفون العقود الصحيحة بقولهم: هي العقود التي تترتب آثارها عليها [5].

والآثار المترتبة على الزواج الصحيح كثيرة، فيجب فيه للزوجة المهر والنفقة والسكنى، كما يثبت بين الزوجين حق التوارث .

ويستحق الزوج على زوجته الطاعة بالمعروف، ومتابعة المرأة لزوجها، ويثبت

---

(١) لسان العرب: ٢/ ٤١٠ .

(٢) الكليات: ص٥٥٨ .

(٣) شرح مختصر الروضة: ١/ ٤٤١ .

(٤) شرح مختصر الروضة: ١/ ٤٤١ .

(٥) الشرح الصغير للدردير: ١/ ٨٦.

بالزواج الصحيح نسب الأولاد، كما يثبت به حرمة المصاهرة، وسيأتي تفصيل الآثار المترتبة على الزواج الصحيح .

هذا هو المراد بالصحة في العقود، أما الصحة في العبادات عند الفقهاء فيطلقونها على وقوع الفعل كافيا في سقوط القضاء[١]. وفي ذلك يقول البعلي: « الصحيح من العبادات ما أجزأ وأسقط القضاء »[٢].

والعبادات تكون مجزية مسقطة للقضاء إذا كانت مستوفية أركانها وشروطها، وواجباتها .

والصحيح من العبادات عند المتكلمين ما وافق ما أمر الشارع به، لا فرق في ذلك بين ما وجب قضاؤه وما لم يجب[٣].

قال الزركشي: « الصحة في العبادات عند المتكلمين موافقه الشارع في ظن المكلف لافي نفس الأمر»[٤]. وقال الدردير المالكي: « الصحيح في العبادة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع »[٥]. والخلاف بين الفريقين ـ عند التحقيق ـ شكلي أو لفظي، فصلاة المحدث يظن نفسه متطهرا غير صحيحة عند الفقهاء، لأنها لم تقع كافية في سقوط القضاء، وهي صحيحة على قول المتكلمين، لأن الشارع أمره بأن يصلي صلاة يغلب على ظنه أنه متطهر فيها، وإنما كان الخلاف شكليا أو لفظيا، لأن كلا الفريقين اتفقا على سائر أحكام هذه العبادة، وكل منهما يقول بأن هذا المصلي موافق لأمر الله مثاب على صلاته، وأنه يجب عليه القضاء إذا اطلع على الحدث دون من لم يطلع، والخلاف بينهما في التسمية، أي هل تسمى هذه العبادة صحيحة أم لا[٦].

---

(١) شرح مختصر الروضة: ٤٤١/١.

(٢) المطلع على أبواب المقنع: ٨٩، ٢٧٦ . وراجع البحر المحيط: ٣١٣/١.

(٣) المحصول للرازي: ١١٢/١ .

(٤) البحر المحيط للزركشي: ٣١٣/١ .

(٥) الشرح الصغير: ٨٦/٣ .

(٦) شرح مختصر الروضة: ٤٤٣/١ . وانظر البحر المحيط للزركشي: ٣١٥/١ . ونقله عن ابن الحاجب عدم لفظية النزاع، وأن الفرق بينهما ثابت .

المطلب الثاني: العقد الباطل والفاسد

تعريف الباطل والفاسد والفرق بينهما:

البطلان في اللغة: الضياع والخسران، يقول ابن منظور: « بطل يبطل بطلانا: ذهب ضياعا وخسرا، فهو باطل »[1].

والباطل عند جمهور الفقهاء مقابل للصحيح، فكل ما ليس بصحيح عندهم فهو باطل، وفي ذلك يقول الزركشي الشافعي: « يقابل الصحة البطلان، فمن قال: الصحة وقوع الفعل كافيا في إسقاط القضاء، قال البطلان هو وقوعه غير كاف لإسقاط القضاء، ومن قال الصحة موافقة الأمر، قال: البطلان مخالفته»[2].

والفساد في اللغة: نقيض الصلاح[3]، مأخوذ من فساد اللحم إذا أنتن، ولم ينتفع به[4].

ولا فرق عند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة بين الباطل والفاسد، فكل باطل عندهم فاسد، وكل فاسد فهو باطل، يقول الزركشي الشافعي: « والفاسد والباطل عندنا مترادفان، فكل فاسد باطل وعكسه، وعند الحنفية يفترقان »[5]. ويقول البعلي الحنبلي: « والفاسد عندنا مرادف للباطل، فهما اسمان لمسمى واحد »[6]. وقال الرازي الشافعي: « الفاسد مرادف للباطل

---

(١) لسان العرب: ١/٢٢٧.

(٢) البحر المحيط للزركشي: ١/٣٢٠.

(٣) لسان العرب: ٢/١٠٩٥.

(٤) الكليات: ص٦٩٢.

(٥) البحر المحيط: ١/٣٢٠.

(٦) المطلع على أبواب المقنع: ص٢٧٦.

عند أصحابنا، والحنفية جعلوه قسما متوسطا بين الصحيح والباطل »[1]. ويقول الدردير المالكي: « الفساد عدم ترتب آثار العقود عليها »[2].

وإذا كان الصحيح من العقود ما ترتب عليه أثره من ملك المبيع واستباحة الوطء، فالباطل والفاسد مالا يترتب عليه أثره[3]، وعلى ذلك فإن الباطل والفاسد لا يعتد بهما عند الجمهور[4].

والحنفية يفرقون بين الباطل والفاسد، فيجعلونهما نوعين لا نوعا واحدا، يقول الجرجاني الحنفي: « والفساد مرادف للبطلان عند الشافعي، وقسم ثالث مباين الصحة والبطلان عندنا »[5].

ويقول الكاساني: « الفاسد عندنا قسم آخر وراء الجائز والباطل »[6]. ويقول الحنفية في التفريق بينهما: الفاسد مشروع بأصله لا بوصفه، والباطل غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه . وضابط العقد الفاسد عندهم هو ما فاته شرط من شرائط الصحة[7].

ويمثلون للفاسد من العبادات بصوم يوم النحر إذا نذره بعينه، أو نذر صوم يوم معين كيوم الخميس مثلا، فوافق يوم النحر فصامه، فإنه يؤمر بعدم الصوم، فإن خالف وصامه أثم، ووفى بنذره، فلا يطالب بصوم يوم آخر .

ومثال الفاسد في المعاملات عقد الربا، فإنّه مشروع من حيث إنه بيع، ممنوع من حيث إنه عقد ربا[8].

---

(١) المحصول: ١/١١٢ .

(٢) الشرح الصغير: ٣/٨٦ .

(٣) راجع الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي: ص٦٨ .

(٤) التمهيد في أصول الفقه للكلوذاني: ١/٦٨، ٦٤.

(٥) التعريفات: ص١٧٣ .

(٦) بدائع الصنائع: ٥/٢٩٩ .

(٧) بدائع الصنائع: ٥/٢٩٩ . حاشية ابن عابدين: ٣/١٣١ .

(٨) راجع في هذه المسألة: بدائع الصنائع: ٥/٢٩٩ . التمهيد للكلوذاني: ١/٦٨، ٦٤.

ومثال الباطل عندهم بيع الأحرار من الرجال والنساء، وبيع الخمر، ونحو ذلك، والباطل عندهم وجوده كعدمه، ذلك أنه لا اعتبار له شرعاً، فوجوده صورة فحسب، أما الفاسد عندهم فإنه إذا اتصل بالقبض يفيد الملك الخبيث، والجمهور يخالفونهم، فيقولون: هو كالباطل، لا يفيد شيئاً[1].

وأشير هنا إلى ما نبه إليه الزركشي من أن الفاسد عند الحنفية أعم من الباطل، فكل باطل عندهم فهو فاسد، وليس كل فاسد باطلاً[2].

والمالكية وإن وافقوا الجمهور في عدم التفرقة بين الباطل والفاسد في التسمية إلا أنهم توسطوا بين الحنفية والشافعية فقالوا: البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء يقدّر الملك بالقيمة، وهي: حوالة الأسواق، وتلف العين ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل لهم في ذلك[3].

لا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح عند الحنفية:

يظن بعض الباحثين المعاصرين أن الحنفية يطردون قاعدتهم في التفرقة بين الباطل والفاسد في عقود النكاح، وهذا غير صحيح، فالحنفية لخطورة عقد النكاح لا يفرقون بينهما، وفي ذلك يقول كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير: إن العقد الباطل والفاسد في النكاح سواء[4]، وكثير من كتب الحنفية تقرر هذا .

= المنهاج: ١/ ٦٩. المحصول: ١/١١٢ . البحر المحيط: ١/ ٣٢٠ . أصول الفقه لمحمد أبي النور زهير: ١/ ٧٤ .

(١) راجع: الابهاج: ١/ ٦٩ . البحر المحيط: ١/ ٣٢٠ .

(٢) البحر المحيط: ١/ ٣٢٠ .

(٣) راجع البحر المحيط: ١/ ٣٢١ .

(٤) نقله عنه ابن عابدين في حاشيته: ٣/ ١٣٢ .

ويظن بعض الباحثين الذين كتبوا في الزواج والأحوال الشخصية أن مناط التفرقة هو ترتب بعض الآثار على بعض العقود دون بعض، وهذا أيضا غير صواب، فمناط التفرقة هو الإقرار على العقد وعدم فسخه، فالحنفية ـ كما سبق النقل عنهم ـ يذهبون إلى أن البيع الفاسد يفيد الملك الخبيث، أما النكاح الفاسد فيجب فسخه عندهم قبل الدخول وبعده، ولا يقرون الأنكحة الفاسدة بحال .

ودعوى بعض الباحثين أنه يترتب على بعض عقود النكاح آثار صحيحه كالمهر والنفقة وثبوت النسب ليس هو مناط التفرقة بين الباطل والفاسد، يدلك على هذا أن الحنفية وغيرهم يرتبون على بعض العقود الباطلة التي لم يعلم العاقدان ببطلانها، بعض الآثار .

فالذي يتزوج أخته من الرضاع أو أخته من النسب وهو لا يدري، ثم علم بذلك فإن هذا النكاح باطل يجب فسخه، وتترتب عليه بعض الآثار، ومثل ذلك النكاح الذي فيه شبهة .

ولعل الذي أوقع بعض الباحثين المعاصرين في هذا الخلل هو الحكم على بعض العقود بالفساد أو البطلان في باب النكاح، وسيأتي أن مناط التفرقة بينهما في النكاح مخالف لمناط التفرقة بينهما في باقي العقود، وهذا ما سنبينه في المبحث التالي .

مناط التفرقة بين الباطل والفاسد في عقود الزواج :

بينت فيما سبق أن جمهور أهل العلم لا يفرقون في التسمية بين النكاح الباطل والفاسد، وأن الحنفية الذين فرقوا بينهما في غير النكاح، لم يفرقوا بينهما في النكاح، إلا أن كثيرا من أهل العلم يفرقون بين الباطل والفاسد من جهة أخرى، فيعدون النكاح باطلا إذا كان متفقا على بطلانه بين أهل العلم، فإذا كان مختلفا فيه عدوه فاسدا .

يقول ابن قدامة: « كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا إذا وطئ فيه عالما بالتحريم فهو زنى موجب

للحد...، ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة»[1].

وقال في موضع آخر: « ولا حدَّ في النكاح الفاسد، سواء اعتقد حله أو حرمته » ثم ذكر اختلاف أهل العلم في إقامة الحد في النكاح الفاسد، ثم قال: « أما الأنكحة الباطلة كنكاح المزوجة والمعتدة وشبهه فإذا علما بالحال والتحريم فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه »[2]، وبين في موضع ثالث أن « الخلوة بالأجنبية لا يوجب عدة في النكاح الباطل، وليس على مثلها عدة وفاة، فإن وطئها فعليها أن تعتد ثلاثة قروء منذ الوطء لا من المفارقة ولا الموت، مثله في ذلك مثل الزنا »[3].

وبقية المذاهب تذكر ما يذكره المذهب الحنبلي، فالدردير الفقيه المالكي يقرر أن مذهب المالكية أن النكاح المتفق على فساده يفسخ بلا طلاق دخل أو لم يدخل، ولا يحتاج الطلاق فيه لحكم لعدم انعقاده من أصله، أما المختلف فيه فإنه لا بدَّ لفسخه من حكم حاكم إذا امتنع الزوج فيه من فسخه بنفسه، فإن عقد عليها آخر قبل فسخ الأول لم يصح نكاح الثاني، ومُثّل للمتفق على فساده بنكاح الخامسة .

وقرر الدردير أن المختلف فيه بين أهل العلم لا يفسخ إلا بطلاق أو حكم حاكم، لا فرق في أن يكون المخالف في المختلف فيه من داخل المذهب أو خارجه، خالف فيه الأئمة الأربعة أو غيرهم، وقرر أن المحرمية تثبت وتنتشر بالنكاح الفاسد كالصحيح[4].

---

(١) المغني: ١٢/٢٤٣.

(٢) المغني: ٩/٣٥٣ .

(٣) المغني: ١١/٢٦١ .

(٤) الشرح الصغير: ٢/٣٨٨ - ٣٨٩ .

ويقول الكاساني الفقيه الحنفي: « النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب، ومنها وجوب العدة، ومنها وجوب المهر »[1].

وقرر أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة[2].

ويمكننا أن نلخص الفرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد على النحو التالي:

١ ـ النكاح الباطل المجمع على بطلانه كنكاح المرأة المتزوجة يقام حدّ الزنا على من وطئ فيه عالما بالتحريم، أما النكاح الفاسد وهو المختلف فيه فلا يوجب حدّاً.

٢ ـ النكاح الباطل لا يقرُّ عليه إن حكم به حاكم، أما النكاح الفاسد فلا ينقض إن حكم به حاكم، ولا يجوز تزويج المرأة في العقد الفاسد حتى يطلقها زوجها أو يفسخ حاكم عقدها.

٣ ـ لا يجب بالعقد الباطل العدة ولا النفقة، ولا يحصل به إحصان، ولا يثبت به النسب ولا التوارث، أما العقد الفاسد فلا يترتب عليه شيء من آثار العقد الصحيح قبل الدخول، ويثبت به بعد الدخول بعض آثار العقد الصحيح[3].

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/٣٣٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) راجع: المغني: ٧/٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٠٣

أولاً: تزوج المسلمين بغير المسلمين

لم يأذن الله للمسلم ولا للمسلمة الزواج من المشركين، قال تعالى مبينا الحكم والحكمة في ذلك: ﴿وَلا تَنكحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢٢١].

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة الزواج من أهل الشرك غير أهل الكتاب، واتفق أهل العلم على جواز تزوج المسلم من المرأة الكتابية يهودية كانت أو نصرانية، ولم يخالف في هذا إلا عبدالله بن عمر محتجا بقوله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، والصواب من القول أن هذا النص عام، والنص الذي أباح الزواج من نساء أهل الكتاب وهو قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥]. خاص، وقد تقرر عند أهل العلم أن العام والخاص إذا تعارضا قدم الخاص على العام.

واتفق أهل العلم على حرمة تزوج المسلمة من كتابي، لعدم ورود نص يستثني أحدا من الكفار في حق المرأة المسلمة، فبقي قوله تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] على عمومه، ويؤكد العموم والتحريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وإنما أجازت الشريعة التزوج من الكتابية دون المشركة، لأن أهل الكتاب وإن كانوا مشركين إلا أن عندهم من الدين ما يعرفون به شيئا عن الإيمان، وهم

يفرقون بين شيء من الحلال والحرام، وأهل الشرك لا يوجد عندهم شيء من ذلك، وعلى ذلك فإن التنافر بين المسلم والبوذية وغيرها من الوثنيات شديد، لا يمكن أن تقوم حياة زوجية سويَّة بين زوجين بينهما مثل هذا التنافر.

وأجاز الشارع تزوج المسلم من الكتابية، ولم يجز تزوج المسلمة من كتابي، لأن المسلم يؤمن بجميع الرسل الذين أرسلهم الله، وجميع الكتب التي أنزلها، أمّا أهل الكتاب فلا يؤمنون برسولنا ولا بكتابنا، وبذلك فإن دين الكتابية الأصلي قبل تحريفه محترم، وكتابها ورسولها محل احترام المسلم، أما الكتابي فإنّه لا يحترم شيئاً من ذلك في حال تزوجه من مسلمة، أضف إلى هذا أن الإسلام يأبى أن يعلو أهل الكفر على أهل الإسلام، والحياة الزوجية تقضي أن يكون للزوج القوامة على زوجه مما يعني أن يعلو الكافر على المسلمة .

ولا يجوز التزوج من امرأة مرتدة ولو كانت ردتها إلى النصرانية أو اليهودية، لأن المرتد لا يجوز اقراره على ردته، ويجب معاقبته، على خلاف بين أهل العلم في عقوبة المرتدة أهو القتل أم الحبس .

فإذا ارتد أحد الزوجين المسلمين فسخ نكاحه من زوجته، وإذا أسلم أحد الزوجين الكتابيين، فإن كان المسلم هو الرجل صح له إمساك زوجته، وإن كانت المرأة فسخ زواجها، إذا لم يسلم زوجها في عدتها.

ثانياً: نكاح المتعة

نكاح المتعة أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن مشترطة في العقد، ولا فرق بين أن يكون النكاح بلفظ التمتيع مع تحديد مدة للزواج، وبين أن يكون بلفظ الإنكاح مع تحديد المدة .

يقول ابن قدامة: « نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة مثل أن يقول زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج وشبهه، سواءً أكانت المدة معلومة أو مجهولة»[1] .

ونكاح المتعة عند القائلين به لا ميراث فيه، وتقع الفرقة بانقضاء الأجل من غير طلاق، وهو بهذا يخالف النكاح، ولا يقول به أحد من فقهاء أهل السنة[2] .

وقد اتفق أئمة علماء الأمصار من أهل الرأي والآثار على تحريم نكاح المتعة، منهم مالك وأصحابه من أهل المدينة، وسفيان، وأبو حنيفة من أهل الكوفة، والشافعي ومن سلك سبيله من أهل الحديث والفقه والنظر، والليث بن سعد من أهل مصر والمغرب، والأوزاعي من أهل الشام، وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وأبو عبيد وداود والطبري[3] . وهو قول عامة الصحابة والفقهاء كما يقول ابن قدامة[4] . وإذا كان النكاح باطلا، فيجب فسخ هذا النوع من النكاح قبل الدخول وبعده[5] .

وخالف زفر من الحنفية، فعدَّ نكاح المتعة ثابتا والشرط باطلا[6] .

---

(١) المغني: ٥٧/٧. وراجع: الاستذكار: ٣٠١/١٦.

(٢) راجع: الاستذكار: ٢٩٤/١٦.

(٣) الاستذكار: ٣٠٠/١٦، ٣٠١.

(٤) المغني: ٥٧١/٧.

(٥) الاستذكار: ٣٠١/١٦.

(٦) الاستذكار: ٣٠١/١٦.

والمبطل في نكاح المتعة هو التصريح بالتأجيل في العقد، فإذا نواه في قلبه ولم يصرح به فإنّه لا يبطل النكاح، وخالف الأوزاعي فأبطل النكاح بالقصد؛ بدعوى أنه نكاح متعة[1].

وذهب إلى القول بصحة نكاح المتعة ابن عباس، وعليه أكثر أصحابه: عطاء، وطاوس، وبه قال ابن جريج، وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر، واليه ذهب الشيعة[2]، وابن عباس يرى أن نكاح المتعة جائز للضرورة والحاجة الشديدة، وفي ذلك يقول: « لا والله ما أحللت منها إلا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير، يعني عند الاضطرار»[3].

وفي صحيح البخاري عن ابن أبي جمرة قال: « سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء فرخص، فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة ونحوه، فقال ابن عباس: نعم»[4].

وذكر بعض أهل العلم أن ابن عباس رجع عن القول بإباحتها، إلا أن ابن عبدالبر حكم بضعف الآثار التي ورد فيها رجوع ابن عباس عن القول بإجازة المتعة[5].

واستدل القائلون ببطلان نكاح المتعة بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧ ﴾ [المؤمنون: ٣ - ٧].

ودلالة الآية على تحريم نكاح المتعة أن الله مدح المؤمنين بحفظهم فروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، وعدَّ ابتغاء المؤمنين غير هذين السبيلين من

---

(١) الاستذكار: ٣٠١/١٦. والمغني: ٥٧٣/٧.

(٢) المغني: ٥٧١/٧. وراجع الاستذكار: ٢٩٥/١٦.

(٣) الاستذكار: ٣٠٠/١٦.

(٤) صحيح البخاري: ١٦٧/٩ ورقمه: ٥١١٦.

(٥) الاستذكار: ٣٩٩/١٦.

العدوان الذي حرمه الله، والناكح في المتعة ملوم وعاد، فالمنكوحة فيه ليست بزوجة ولا مما ملكت يمينه .

وكان الرسول ﷺ قد أباح لأصحابه التمتع، ثمَّ نسخ هذا الحكم وحرمت المتعة في عهد الرسول ﷺ، ففي صحيح البخاري ومسلم عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر(1) .

وفي صحيح مسلم من حديث سبرة الجهني أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: (يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا)(2).

إذا تزوجها بشرط أن يطلقها:

يذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا تزوج امرأة بشرط أن يطلقها في وقت معين، فإن هذا النكاح لا يصح، مثل أن يشترط عليه طلاقها إذا قدم أبوها أو أخوها، وعدوا هذا الشرط مانعا من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة . وقال أبو حنيفة يصح النكاح ويبطل الشرط، وهو أظهر قولي الشافعي، قاله في عامه كتبه، لأن النكاح وقع مطلقا، وإنما شرط على نفسه شرطا، وذلك لا يؤثر فيه، كما لو شرط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها(3) .

والصواب ما ذهب إليه الحنابلة، فالشرط يفيد التأقيت، والتأقيت مبطل للنكاح.

---

(1) صحيح البخاري: ٩/١٦٦. ورقمه ٥١١٥. صحيح مسلم بشرح النووي: ٩/٥٣٦. دار الخير.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي: ٩/٥٣٣. ورقمه: ١٤٠٦. دار الخير .

(3) راجع المغني: ٧/٥٧٣.

ثالثاً: نكاح المحلل

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا يطأها فيه، قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] . فإن عقد عليها، ثمَّ توفي عنها قبل أن يطأها، أو طلقها قبل ذلك فلا تحل بذلك لزوجها الأول[1].

وهذا النوع من النكاح حرام وباطل في قول عامة أهل العلم، منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك والشافعي وسواء قال زوجتكها إلى أن تطأها، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها، وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ويبطل الشرط، وقال الشافعي في الصورتين الأولتين: لا يصح، وفي الثالثة على قولين[2].

وما ذكره ابن قدامة عن الشافعي من أن له في الصورة الثالثة قولين ثابت عنه، إلا أن الجديد من قوليه أن النكاح في هذه الصورة باطل[3]، ومعلوم أنه إذا تعارض القديم والجديد، فالجديد مذهبه .

وقد جاء النهي عن نكاح المحلل في حديث ابن مسعود وقال: « لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه[4].

وقد سمى الرسول ﷺ المحلل بالتيس المستعار، ففي سنن ابن ماجة عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: (ألا أخبركم بالتيس المستعار؟) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له)[5].

---

(١) راجع الاستذكار: ١٥٧/١٦، ١٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة: ٥٧٤/٧. وراجع في هذا الحاوي: ٤٥٦/١١.

(٣) الحاوي: ٤٥٧/١١.

(٤) المنتقى للمجد ابن تيمية: ص٥٤٦..

(٥) المصدر السابق.

رابعاً: نكاح الشغار

ثبت في صحيح مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: (لاشغار في الإسلام)[1].

وروى الجماعة عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار[2].

والشغار في اللغة: الخلو، يقال: بلد شاغر إذا خلا من السلطان، وأمر شاغر إذا خلا من مدبره، وأصله مأخوذ من شغور الكلب، يقال: قد شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه للبول لخلو الأرض منها[3].

وقد جاء النهي عن الشغار مفسرا في الحديث الذي رواه البخاري عن عبدالله بن عمر ونص الحديث: «نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق»[4].

وهل تفسير الشغار من الرسول ﷺ أو من راويه عنه عبدالله بن عمر أو من راويه عنه، وهو نافع، أو من راويه عنه وهو الإمام مالك؟ العلماء مختلفون في ذلك[5].

وقد اختلف أهل العلم في حكم نكاح الشغار، فمنهم من أبطله وأوجب فسخه، ومنهم من قال بصحته بشرط إبطال الشرط الفاسد فيه.

والسبب في اختلافهم أن الشغار الذي جاء النهي عنه يتضمن أمرين:

---

(١) المنتقى: ص٥٤٧.

(٢) عزاه إليهم المجد ابن تيمية في المنتقى: ص٥٤٧. وهو في صحيح البخاري ١٦٢/٦. ورقمه ٥١١٢.

(٣) الحاوي للماوردي: ٤٤٣/١١.

(٤) صحيح البخاري: ١٦٢/٩. ورقمه: ٥١١٢.

(٥) فتح الباري: ١٦٢/٩٠.

الأول: أنه خال من ذكر الصداق، وجعل كل واحدة من الزوجتين مهرا للأخرى .

الثاني: أن انكاح كل واحد من الرجلين مشترط فيه أن ينكحه الآخر موليته.

وجمهور الفقهاء على أن علّة النهي هو الأمر الأول، وهو خلوه من المهر، وهذا قول أحمد ومالك كما قرره شيخ الإسلام[1]. وهذا مذهب الحنفية أيضا[2].

وكثير ممن ذهب هذا المذهب يصحح هذا النكاح، ويوجب مهر المثل، فيفرضون لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها، وحجة الذين صححوا هذا النكاح أن النكاح يصح مع عدم فرض المهر، فإذا فرض مهر المثل في نكاح الشغار كان مثل النكاح الذي لم يفرض فيه مهر، لأن كل واحد من الناكحين فرض فيه المهر بعد العقد[3].

جاء عن محمد بن الحسن قوله: « إذا تزوج امرأة على أن يكون صداقها أن يزوجه ابنته، فالنكاح جائز، ولها صداق مثلها، لا وكس ولا شطط، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا »[4].

وعندما يقال لمن صحح نكاح الشغار كُيف تصححونه وقد نهى رسول الله ﷺ عنه ؟ فإنهم يقولون: نحن لا نصححه مع كونه شغارا، ولكن نبطل الشرط الباطل، وهو جعل كل واحدة من المرأتين مهرا للأخرى من غير مهر، ونفرض لكل واحد من الزوجتين مهر المثل، وبذلك يزول الشغار المنهي عنه .

وقالوا مثل هذا القول في نكاح التحليل، وقاله قلة من العلماء في نكاح المتعة[5].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٩/٣٤٤.

(٢) مختصر الطحاوي: ص١٨١.

(٣) مختصر الطحاوي: ص١٨١.

(٤) موطأ مالك، رواية محمد بن الحسن: ٢/٤٦٦. وراجع الاستذكار، ١٦/٢٠٣، والحاوي: ١١/٤٤٥. مختصر الطحاوي: ص١٨١ .

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٦٢.

والذي اختاره شيخ الإسلام أن النكاح لا يجوز مع نفي المهر، لأن الله فرض عليهم أن لا يتزوجوا إلا بمهر، وأباح لرسول الله ﷺ وحده أن يتزوج بلا مهر، ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فلا بدّ في الزواج من مهر مفروض أو مسكوت عن فرضه، ثم إن تراضيا به، وإلا فلها مهر نسائها[1].

والمعتمد عند الحنابلة أن علة النهي في نكاح الشغار هو اشتراط كل واحد من الرجلين على الآخر أن ينكحه موليته، لا خلو العقد عن المهر[2]. وعلى ذلك فإن نكاح الشغار باطل، ولو فرض فيه المهر .

والإمام مالك ـ فيما نقله ابن عبدالبر ـ يذهب هذا المذهب، فإنه يرى أن نكاح الشغار لايصح، ويجب فسخه قبل الدخول وبعده، حتى لو أنه ذكر مهرا، كأن يقول: أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار، قال مالك: فإنه لا خير في ذلك[3].

والعلة في نكاح الشغار عند الشافعية هو التشريك في البضع، جاء في مختصر المزني: «قال الشافعي: إذا نكح ابنته أو المرأة التي يلي أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته، أو المرأة يلي أمرها، على أن صِداق كلٍّ واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسمّ لكلٍّ واحدة منهما صداقا، فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ وهو مفسوخ»[4].

فإذا سمّي لهما أو لأحدهما صداقا فليس بالشغار المنهي عنه عند الشافعي، والنكاح عنده ثابت والمهر فاسد، ولكل واحدة منهما مهر مثلها[5].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٣٤٤.

(٢) المغني: ٧/٥٦٨.

(٣) الاستذكار: ١٦/٢٠٢. الحاوي: ١١/٤٤٥.

(٤) الحاوي: ١١/٤٤٣.

(٥) الحاوي: ١١/٤٤٦.

وقد اختلف الشافعية فيما إذا جعل بضع كل واحدة صداق الأخرى ومائة درهم، فمنهم من يصحح النكاح، ويجعل لكل واحدة منهما مهر المثل بذكر الصداق، ومنهم من يفسد النكاحين اعتبارا بالمعنى وهو التشريك في البضع، وهذا هو المذهب عند الشافعية[1].

وقد ذهب مذهب الشافعية بعض أصحاب أحمد، ولم يرتض شيخ الإسلام تعليل من ذهب هذا المذهب، لأن البضع لم يحصل فيه تشريك، بل كل من الزوجين ملك بضع امرأته بلا شركه . وإن كان جعل صداقها بضع الأخرى، فالمرأة لم تملك المهر، بل ملكه وليها وجعله صداقا لامرأة أخرى، وهي لم تملك شيئا . والله لم يحل مثل هذا، بل حرمه، والنساء لا يقبلن ولا يرضين بأن تجعل صداقهن لغيرهن، والنكاح يقوم على التراضي[2].

خامساً: اشتراط الزوجة طلاق ضرتها

قال ابن قدامة: « إن اشترطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط، لما روى أبو هريرة قال: نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها، والنهي يقتضي الفساد المنهي عنه، ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته»[3].

وحديث أبي هريرة الذي أشار إليه ابن قدامة رواه البخاري في صحيحه من رواية أبي هريرة: « نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها »[4].

وفي رواية أن النبي ﷺ قال: (لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها)[5].

(١) الحاوي: ٤٤٦/١١. والمهذب للشيرازي . انظر المجموع: ٢٤٦/١٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٤٤/٢٩.

(٣) المغني: ٤٨٥/٩.

(٤) صحيح البخاري: ٣٢٤/٥.

(٥) صحيح البخاري: ٢١٩/٩ . ورقمه: ٥١٥٢.

الفصل الرابع

أهليــة النكاح

المبحث الأول

تعريف الأهلية وحكمها في الزواج

« **الأهلية** ـ كما جاء في المعجم الوسيط ـ مؤنث الأهلي، والأهلي: المنسوب إلى الأهل، والأهلية للأمر: الصلاحية له »[1].

وقد استعرض الدكتور حسين خلف الجبوري تعريفات الأصوليين والفقهاء للأهلية، ثمَّ قال: « التعريفات وإن تنوعت ألفاظها إلا أنها متفقة في مدلولها الذي مفاده: صلاحية الإنسان لما يجب عليه من الحقوق، وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف، لصحة ثبوت الحقوق له، والواجبات عليه »[2].

ومناط الأهلية العقل وفقه الخطاب، فمن لا عقل له وهو المجنون فإنّه فاقد الأهلية، فالقوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب غير موجودة عنده، وأفعاله وأقواله ليس لها حاكم يحكمها، ويجريها على نسق سواء .

وإذا كان الصبي غير مميز فإنّه قلما يفقه ، فإن كان مميزا ففقهه قاصر، يقول الزركشي: « الصبي ليس مكلفا لقصور فهمه عن إدراك معاني الخطاب »[3]، ولذا جاء في الحديث الذي يرويه أبو داود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: « رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ،

(١) المعجم الوسيط: ص٣٢ .

(٢) عوارض الأهلية عند الأصوليين: ص٧١ .

(٣) البحر المحيط للزركشي: ٣٤٥/١ .

وعن الصبي حتى يكبر » .

وأخرجه أبو داود من حديث علي وعمر بلفظ: « عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يعقل »[1] .

والقول بعدم جواز مباشرة من ليس بأهل للنكاح لصغره أو جنونه الزواج بنفسه متفق عليه، ولا خلاف فيه، والذي يحتاج إلى بحث هو تزويج الصغير والمجنون من قبل وليهما، وسيأتي هذا في مبحث الولي، وسنبحث هناك أيضا مدى صحة تزويج المرأة نفسها من غير ولي .

---

(١) انظر التخريج الموسع للحديث عند السيوطي في كتابه: الأشتباه والنظائر: ص٢١٢ .

المبحث الثاني

سن البلوغ وآمارات البلوغ

المطلب الأول: تعريف البلوغ وتحديد أماراته

البلوغ في اللغة: الوصول، قال الجوهري: بلغ الغلام: أدرك . والمراد به والله أعلم: بلوغ حد التكليف[1] .

وعرف الفقهاء البلوغ بأنه: « قوة تحدث في الصغير يخرج بها من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة »[2].

ومراد أهل العلم بالبلوغ: بلوغ الحد الذي يصبح الصغير فيه مكلفا، يجب عليه القيام بالتكاليف التي كلفه الله بها، وصحة تصرفاته بيعا وشراءً، وهبة ووصية، وزواجا وطلاقا، ونحو ذلك .

وبلوغ الصغير والصغيرة له أمارات تدل عليه، فمتى وجدت هذه الأمارات فإن الصغير والصغيرة يكونان بلغا حد التكليف، وهذه الأمارات هي:

١ ـ الاحتلام، وهو: خروج المني المتدفق بلذة في حال النوم، أو في حال اليقظة بالجماع .

وقد نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على بلوغ الصغير بالاحتلام، ونقل عن ابن المنذر قوله: « أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل »[3].

وحق للفقهاء أن يجمعوا على ذلك ، فإن النصوص الدالة على البلوغ

---

(١) المطلع على أبواب المقنع: ص٤١، وقد حكم على الحديث بالصحة.

(٢) الثمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري: ص٢٥٤ . وانظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ١/١٣٣ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٦/٥٩٧ . الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٤/٥١٢. المبدع بشرح المقنع: ٤/٣٣٢.حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/٤٠٤.وراجع أيضا: مغني المحتاج: ٢/١٦٦ .

بالاحتلام قطعية الثبوت قطعية الدلالة، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩]. وقال: ﴿لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ﴾ [النور: ٥٨، ٥٩].

وجاء في الحديث: (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم). وأمر الرسول ﷺ أحد عماله بأن يأخذ من كل حالم دينارا، أي في الجزية.

وأصل الحُـلم بالضم اسم لما يتلذذ به المرء في حال النوم، ثم استعمل لبلوغ المرء حد الرجال، ثم استعمل للعقل، لكون البلوغ وكمال العقل يلازم حال تلذذ الشخص في نومه على نحو تلذذ الذكر والأنثى[١].

ومن نظر في كلام أهل العلم فإنه يجزم بأن مرادهم بالاحتلام في باب البلوغ هو خروج المني من الرجل أو المرأة يقظة أو مناما[٢].

٢ ـ **ظهور شعر العانة**، وهو الشعر الخشن الذي ينبت حول الفرج الذي يحتاج في إزالته إلى حلق، دون الشعر الزغب الضعيف الذي ينبت للصغير، والقول بالبلوغ بهذه الأمارة عند الصغير والصغيرة هو مذهب الإمام أحمد ومالك والشافعي في قول، وقال في الآخر: هو بلوغ في حق المشركين، أما المسلمون فيروى عنه أنه بلوغ في حقهم، والأخرى أنه لا يعدُّ في حقهم بلوغا، وهذا هو المعتمد عند الشافعية، ولم يعتبر أبو حنيفة البلوغ بهذه الأمارة[٣]. وهذا قول للإمام مالك على ما في باب القذف من المدونه .

واستدل الذين عَدُّوا ظهور الشعر الأسود حول الفرج بلوغا بأن النبي ﷺ لما حكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة، فحكم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، أمر ﷺ أن يكشف عن مؤتزر الذين يشك في بلوغهم، فمن أنبت فهو من المقاتلين، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية .

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ص٤٠٤ .

(٢) شرح منهاج الطالبين: وحاشيتي قليوبي وعميرة: ٣٠٠/٢ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٥٩٧/٦ . المقنع: ١٣٩/٢ . مغني المحتاج: ١٦٧/٢ . فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي: ٢٨١/١٠ . حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤٠٤/٣ .

٣ ـ البلوغ بالسن، وقد اختلف أهل العلم في السن الذي إذا بلغه الصغير أو الصغيرة فإنه يحكم ببلوغه، وإن لم يحتلم على أقوال:

أ ـ أنه خمس عشرة سنة للذكر، وهذا قول الإمام أحمد والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد[١] .

ب ـ لاحدّ للبلوغ من السن، وهذا قول الإمام مالك وداود الظاهري، لقوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم)[٢] . وقالوا: إثبات البلوغ بغير الاحتلام يخالف الخبر .

ج ـ أنه سبع عشرة أو ثماني عشرة قاله أصحاب الإمام مالك[٣] .

د ـ روي عن أبي حنيفة روايتان: أحدهما: ثماني عشرة، والثانية: سبع عشرة، أما قوله في الجارية فهو سبع عشرة بكل حال[٤] .

وأرجح هذه الأقوال أولها، وهو تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، لما صح عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: « عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني ». متفق عليه[٥] .

ولا خلاف بين أهل العلم في أن حيض الجارية وحملها علامتان دالتان على بلوغها[٦] ، وهاتان العلامتان تنفرد بهما الجارية عن الغلام، والثلاثة الأولى مشتركة بينهما .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٥٩٨/٦ . الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة: ٥١٢/٤ .

(٢) مغني المحتاج: ١٦٦/١ المغني لابن قدامة: ٥٩٨/٦ . الشرح الكبير: ٥١٢/٤ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٥٩٨/٦ . الشرح الكبير ٥١٢/٤ .حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤٠٤/٣ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٥٩٨/٦ . الشرح الكبير: ٥١٣/٤ .

(٥) المغني لابن قدامة: ٥٩٩/٦ .

(٦) المغني لابن قدامة: ٥٩٩/٦ . الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: ٥١٤/٤ . مغني المحتاج: ١٦٧/٢ . فتح العزيز شرح الوجيز: ٢٨١/١ .

المطلب الثاني: أقل سن البلوغ

بينا فيما سبق مذاهب الفقهاء في السن الذي يحكم ببلوغ الصغير ـ حين بلوغه إياه ـ إذا لم تظهر أمارات البلوغ عليه قبل ذلك، أما إذا احتلم الصغير قبل بلوغه هذه السن أو ظهر حول قبله شعر خشن، أو حاضت المرأة أو حملت فإنه يحكم بالبلوغ في ذلك السن الذي وجدت الامارات فيه .

وقد اختلف أهل العلم في أقل سن يمكن أن يتحقق فيه البلوغ بظهور الأمارات الدالة عليه .

وأقل ما قيل في السن التي يمكن بلوغ الفتى فيها التاسعة، وهذا مذهب الشافعية والمالكية، وعند الحنابلة عشر سنوات، وعند الحنفية اثنتا عشرة سنة .

وأما الفتاة فعند الحنفية تسع سنين، وهذا هو الأظهر عند الشافعية والحنابلة.

والحق أن البلوغ يتحقق بوجود أماراته، فمتى وجدت الأمارة وبخاصة الاحتلام أو الحيض أو الحمل فقد وجد البلوغ، وهذا تتفاوت فيه الشعوب، كما يتفاوت فيه الأفراد، وتحديد حدّ معين قد يوقع صاحبه في حرج، لأن مدار هذا التحديد على وجود البلوغ في سن معين، وقد يوجد البلوغ في سن أقل من الذي حدده .

المطلب الثالث: نظرة في سن الزواج في قوانين بعض الدول

تحدثنا عن السن الذي حددها الفقهاء للزواج ، وسنبين في هذا المبحث السن المحددة للزواج في بعض القوانين القديمة والحديثة .

سن الزواج عند اليهود الثالثة عشرة للرجل والثانية عشرة للمرأة، ويجوز زواج من بدت عليه علامات البلوغ قبل هذا السن .

ونص القانون الروماني أن بلوغ الذكر يتحقق في سن الرابعة عشرة، أما الأنثى ففي سن الثانية عشرة .

ولا يجيز القانون الفرنسي تزويج الفتى قبل بلوغه سن الثامنة عشرة، والفتاة الخامسة عشرة إلا بإذن من رئيس الجمهورية .

والسن الذي حددها القانون الألماني لزواج الرجل هي سن الحادية والعشرين، أما الفتاة فسن العشرين .

والقانون السويسري حدد سن العشرين للذكر ، والثامنة عشرة للأنثى، وفي إيطاليا حدد القانون سن الثامنة عشرة للفتى، وسن الخامسة عشرة للفتاة[1] .

ونلاحظ أن الشرائع القديمة والقوانين القديمة تذهب إلى تحديد سن مبكر للزواج، بينما القوانين الحديثة تذهب إلى تحديد سن متأخر له، ومن العجيب أن القوانين في البلاد التي تمنع الزواج المبكر هي التي تنتشر فيها الإباحية والزنا والشذوذ الجنسي .

وقد تأثرت البلاد الإسلامية بالتوجهات الغربية في رفع السن الذي يسمح فيه بالزواج .

فقانون الأحوال الشخصية التونسي حدد في الفصل الخامس سن الزواج للفتى بعشرين سنة وللفتاة بسبع عشرة سنة، وإبرام العقد دون هذا السن لا يتم إلا بإذن خاص من المحاكم، ولا تعطيه المحاكم إلا لأسباب خطيرة وللمصلحة الواضحة للزوجين .

وقد نص القانون التونسي في الفصل السادس على أن الزواج دون السن الذي حدده القانون لا يتم إلا بموافقة الولي .

وقانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات في مادته رقم عشرين، فقره: ١، حدد سن ثماني عشرة للفتى وست عشرة سنة للفتاة، وفرض على من خالف ذلك عقوبات مالية .

وقانون الأحوال الشخصية السوري حدد السن للفتى بتمام الثامنة عشرة وللفتاة بتمام السابعة عشرة، إلا أنه أجاز للفتى الزواج بعد تمام الخامسة عشرة،

---

(١) راجع: شرح القانون الشخصية السوري . للسباعي: ١/١٣٨ - ١٤٠ .

والفتاة بعد سن الثالثة عشرة، إذا طلبا الزواج، فيجوز بإذن من القاضي إذا تبين له احتمال جسميهما بشرط موافقة الولي إذا كان أبا أو جدًا[1] .

ومنعت لائحة الإجراءات الشرعية في مصر سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة وسن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة، ومنعت تلك اللائحة الموظفين الرسميين من إجراء عقود الزواج قبل بلوغ الزوجين السن المحدد[2] .

وقانون الأحوال الشخصية الأردني حدد سن الزواج للفتى بست عشرة سنة وللفتاة بخمس عشرة سنة .

المطلب الرابع: تزوج الصغيرة من الكبير

إذا عقد الخاطبان الزواج برضاهما فلا حرج على أيّ منهما، سواء أكانا متقاربين في السن أم متباعدين فيه، بأن يكون أحدهما أكبر من الآخر أو أصغر منه .

فقد تزوج الرسول ﷺ خديجة، وكان في الخامسة والعشرين من عمره، وهي في سن الأربعين، وتزوج عائشة وهي في السادسة من عمرها، وهو في الخمسين، ودخل بها وهي في سن التاسعة .

وقد عقد البخاري باباً في صحيحه قال فيه: « باب تزويج الصغار من الكبار » وساق فيه حديث خطبة الرسول ﷺ عائشة من أبيها أبي بكر[3] .

إلا أنه يجب التنبيه إلى أن بعض الأولياء قد يجبرون من يلون أمرهن من النساء على التزوج ممن يكبرها في العمر بفارق كبير على الزواج طمعاً في ماله، أو رغبة في جاهه، وهذا من الظلم الذي يجب الوقوف في وجهه بشدة ومنعه.

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للسباعي: ١/١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) أحكام الأحوال الشخصية لخلاف: ص٢١ .

(٣) صحيح البخاري: ٩/١٢٣.

الفصل الخامس

الولاية في النكاح

هذا الفصل معقود للتعريف بالولي، وبيان حكم اشتراطه في عقد النكاح، وبيان الأحوال التي يشترط فيها ، وبيان مدى صلاحياته على من تولى أمورهن، هل يجوز له إجبارهن على الزواج بغير رضاهن ؟ وهل له أن يرفض تزويجهن؟ كما يلقي أضواء على المواصفات التي يجب أن يتصف بها الولي، والشروط التي يجب تحققها فيه، كما يعرض لمن له الأولوية في التزويج من الأولياء، ويبين الحكمة من وراء اشتراط الولي، وكيفية التصرف في حال غيبة الولي أو انعدامه .

المبحث الأول

تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

يستطيع الرجل البالغ العاقل الراشد تولي عقد نكاحه بنفسه، ولا يحتاج إلى إذن من غيره، وقد اتفق أهل العلم على عدم جواز عقد الصغير والمجنون زواجيهما بنفسيهما كما سبق بيانه، واتفقوا على جواز تزويج الولي الصغير والمجنون على خلاف بينهم في الولي الذي يحق له التزويج، واختلفوا في حكم تزويج السفيه والمرأة من غير ولي .

والولي: القريب الذي ولاه الله أمر تزويج من لا يجوز أن يزوج نفسه بنفسه كالمرأة والصغير، وقد عرفه ابن منظور بقوله: «ولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد بعقد دونه»[1] .

---

(١) لسان العرب: ٣/ ٩٨٥ .

والوَلِي في لغة العرب القرب والدنو، وولي اليتيم الذي يلي أمره، ويقوم بكفايته، والولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل كما يقول ابن منظور[1] .

وقد تناقل الباحثون المعاصرون تعريف الحنفية للولاية الذي يقرر أن «الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى»[2]، إلا أن هذا التعريف عند الحنيفة لأحد نوعي الولاية، وهي ولاية الإجبار، وتكون على الصغيرة والمجنونة أما الولاية على الكبيرة البالغة العاقلة فلا يشملها التعريف عندهم، لأن الولاية عليها عندهم ولاية ندب واستحباب، لا ولاية إلزام وإيجاب، وقد عرفها الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: «الولاية القدرة على إنشاء العقد نافذا»[3].

---

(١) المصدر السابق .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٥ .

(٣) الأحوال الشخصية لمحمد أبي زهرة: ص١٠٧.

المبحث الثاني

الحكمة من اشتراط الولاية

شرعت الولاية على الصغار والمجانين، لأنهم ليسوا بأهل للتصرف في أمورهم، فيحتاجون إلى من يقوم بمصالحهم، ومنه الزواج .

أما الولاية على المرأة البالغة العاقلة فليس المقصود منه قهر المرأة وإذلالها والتحكم فيها، بل وراء ذلك حكم كثيرة منها:

١ ـ صيانة المرأة عما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، فالمرأة تجد غضاضة في مباشرة ذلك، وحياؤها ـ وقد طبعت على الحياء ـ يمنعها من ذلك.

٢ ـ الرجال أقدر على البحث عن أحوال الخاطب من النساء، ولو تركت المرأة وحدها تقرر مصيرها بلا معونة من أهلها وأقاربها فقد لا توفق إلى اختيار الرجل المناسب .

٣ ـ اشتراط الولي فيه مزيد من الإعلان عن النكاح، والشريعة تدعو إلى إعلان النكاح وإشهاره، من أجل ذلك شرع الولي والشهود والوليمة والتهنئة .

٤ ـ ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأناً خاصاً بالمرأة دون سواها، فالزواج يربط بين الأسر، ويوجد شبكة من العلاقات، والآباء والإخوة يهمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الفضل والخلق، وارتباط المرأة بالزوج الصالح يريح أسرتها، وتعثرها في حياتها الزوجية يقلقهم ويتعبهم.

والأولياء يصيبهم العناء والبلاء إذا لم توفق المرأة في زواجها، وسيقعون في بلاء أعظم وأشد إذا وصل الشقاق بين المرأة وزوجها إلى الطلاق، وعادت إليهم تحمل في رحمها جنينها، وتمسك بيدها أولادها، أفيكون عليهم الغرم، ولا يشاركون في قرار له انعكاساته على حياتهم كلهم !!

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: «أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار»[1].

والعالم بأحكام الشريعة في الولاية يعلم أن هذا التشريع فيه خير للمرأة يجنبها المزالق والمهالك، ويحميها من شياطين الإنس الذين يريدون التلاعب بها، فلم يشرع الله الولاية لقهر المرأة واذلالها، كما يظنه بعض الذين لا يعلمون .

---

(١) الأحوال الشخصية: ١٠٨.

المبحث الثالث

الذين تشترط لهم الولاية

المطلب الأول: الولاية على الصغير

لا يجوز أن يباشر الصغير عقد الزواج لنفسه بنفسه، لأنه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات ، وقد سبق بحث هذا الموضوع، والمبحوث فيه هنا هو تزويج الولي للصغير، لا تزوجه بنفسه .

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى المنع من تزويج الأولياء الصغار، كما ذهب هذا المذهب قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد الإسلامية .

وهذا التوجه ضعيف المستند، مخالف لقول جمهور أهل العلم، بل هو مخالف لإجماعهم، وهو قول شاذ، لا يجوز اعتماده .

وقد نقل جمع من أهل التحقيق والعلم بالخلاف إجماع أهل العلم على جواز تزويج الولي الصغير والصغيرة، ومن هؤلاء ابن المنذر، وابن قدامة، وابن حجر[1] .

والذين لم يجيزوا تزويج الولي للصغيرة لا يجوز أن توضع أقوالهم في مصاف العلماء الأفذاذ الذين يعتد بخلافهم، فممن قال بذلك أبو بكر الأصم من فقهاء المعتزلة، وخلاف المعتزلة لا يعتد به عند علماء أهل السنة حال اتفاق أهل السنة على قول .

ولم يعرف عن واحد من أهل السنة أنه قال بعدم جواز تزويج الصغيرة إلا قاض من قضاة الكوفة كان في عهد الخليفة المنصور يدعى ابن شبرمة[2]، والاعتماد على قول ابن شبرمة وترك المذهب الذي قال به الأئمة الأربعة وفقهاء

---

(١) راجع: الإجماع لابن المنذر: ص ٧٤ . المغني: ٣٧٩/٧ . فتح الباري: ١٩٠/٩ .

(٢) فتح الباري: ٩/ ١٩٠.

الأمصار، خاصة وأن مذهب ابن شبرمة لم يهذب ولم يحقق، ومنه هذه المسألة فقد نقل عنه القول بالمنع مطلقاً، ونقل عن ابن شبرمة أيضاً ـ فيما حكاه ابن حجر ـ أنه منع تزويج من لا تصلح للوطء، ولم يمنع تزويج الصغيرة [1]، ونقل ابن قدامة عن ابن شبرمة أنه أجاز تزويج كل الأولياء أبا أو غيره الصغار، ولهم الخيار إذا بلغوا ومع هذا الاضطراب في النقل عن ابن شبرمة فلا يجوز أن يجزم بمذهبه من غير تحقيق ، وذهب ابن حزم إلى منع تزويج الصغير دون الصغيرة [2].

أدلة الذين أجازوا تزويج الصغار:

السر في إجماع أهل العلم على جواز تزويج الأولياء الصغار عائد إلى قوة النصوص الدالة على صحة هذا التوجه .

ومن هذه الأدلة قوله تعالى: ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق : ٤].

ووجه الدلالة من الآية أنها جعلت عدة المطلقات اللاتي لم يحضن كعدة اليائسات ثلاثة أشهر، والمطلقة التي لم تحض هي الصغيرة، فعدم حيضها لصغرها، ولا يكون طلاق إلا بعد زواج .

وقد عقد البخاري باباً قال فيه: « باب إنكاح الرجل ولده الصّغار » وذكر تحته الآية التي استشهدنا بها . ثم قال: « فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ»[3].

وساق البخاري في هذا الباب حديث عائشة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع »[4].

---

(١) المغني: ٧/ ٣٨٢.

(٢) المحلي: ٩/ ٤٦٢ .

(٣) صحيح البخاري: ٩/ ١٨٩.

(٤) صحيح البخاري: ٩/ ١٨٩. ورقمه: ٥١٣٣ .

فإن قيل: هذه الآية في النساء اللواتي بلغن سنّ الرشد ولم يحضن، فالجواب: أن الآية شاملة للنوعين للبالغة التي لم تحض، وللصغرة التي لم تحض.

الشروط التي يجب توافرها لجواز تزويج الولي الصغير:

ليس القول بتزويج الصغار على إطلاقه كما يظنه بعض من لم يستوعب الموضوع بحثا، بل هناك شروط وضعها أهل العلم نوجزها في هذا المبحث:

١ ـ **أن يكون الولي هو الأب دون سائر الأولياء**، وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى وأضاف الشافعي الجد إلى الأب[١].

وذهب آخرون منهم الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمةوالأوزاعي إلى أنه يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة ولها الخيار إذا بلغت .

وذهب أبو حنيفة إلى جواز تزويج الأولياء الصغار، وليس لهم الخيار عند البلوغ[٢] .

وقد احتج بعض الشافعية على منع غير الأب والجد من تزويج الصغيرة ـ فيما نقله ابن حجر عنهم ـ بحديث: (لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر) .

وأورد عليهم: أن الصغيرة لا تستأمر .

فأجابوا: أن الحديث يشير إلى تأخير زواجها حتى تبلغ فتصير أهلاً للاستئمار.

وأورد عليهم: بأن المرأة بعد البلوغ لا تكون يتيمة .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٩/٤٠٢ .

(٢) المصدر السابق.

فأجابوا: إن في الحديث محذوفاً تقديره: لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر، جمعاً بين الأدلة [1].

واحتج الذين أجازوا للولي تزويج الصغيرة وإن لم يكن أبا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣].

وقد بوب البخاري على هذه الآية بقوله: « باب تزويج اليتيمة » وأورد فيه الآية، وساق فيه حديث عائشة المبين لسبب نزولها.

وقال ابن حجر في شرحه للحديث: « فيه دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ بكراً كانت أو ثيباً، لأن حقيقة اليتيمة من كانت دون البلوغ، ولا أب لها، وقد أذن في تزويجها بشرط أن لا يبخس من صداقها»[2].

ولعل الملحظ الأقوى لمن منع غير الأب من الأولياء تزويج الصغار أن الأب تام الشفقة على أولاده، ونظره في مصالحهم في غاية القوة، ولا يطعن في شفقته ولا في نظره، وليس ذلك لغير الأب، وإن كان الجد قريباً منه.

٢ ـ **صلاحية الصغير والصغيرة للزواج**، وهذا إذا حدث دخول بعد الزواج، أما الاقتصار على العقد وحده فلا مشكلة فيه.

٣ ـ يشترط أن يكون الزوج كفأ غير معيب، فلا مصلحة للصغير أو الصغيرة في الزواج مع عدم الكفاءَة.

يقول ابن قدامة « لا يحل تزويجها من غير كفء ولا من معيب، لأن الله تعالى أقام الولي مقامها ناظرا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفاً لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لاحظ لها فيه كما في مالها، ولأنّه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه، ففي نفسها أولى » [3].

---

(١) فتح الباري: ١٩٧/٩ . وراجع المغني: ٤٠٢/٩.

(٢) فتح الباري: ١٩٧/٩ . وراجع: المغني لابن قدامة: ٤٠٢/٩ .

(٣) المغني: ٣٨٣/٧ . طبعة دار الكتاب العربي .

حجة الذين لم يجيزوا تزويج الصغار:

احتج للذين لم يجيزوا تزويج الصغار بالأدلة التالية[1]:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

ووجه الدلالة أن الآية جعلت النكاح بعد البلوغ، ويرد على استدلالهم بأن المراد بالنكاح هنا القدرة على الوطء، وليس المراد منها منع الولي من عقد النكاح للصغير، فكما يجوز للولي التصرف في مال الصغير إن كان في ذلك مصلحة له، فكذلك التزويج.

٢ـ وقالوا: الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما دلَّ عليه الدليل، فلما احتج عليهم بحديث تزوج الرسول ﷺ عائشة وهي في السنة السادسة ودخوله بها في سن التاسعة، قالوا تلك خصوصية للرسول ﷺ.

والرد عليهم أن الخصوصية لا تثبت من غير دليل، ولا دليل يدل على أنها خصوصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يقتصر المجيزون على هذا الدليل، بل لهم أدلة أخرى تدل على ما دلَّ عليه هذا الدليل.

٣ـ قالوا: إن ثبوت الولاية على الصغير إنما تكون لحاجته للولاية، فإن لم يكن بالولي حاجة فإن الولاية لا تثبت كالتبرعات، ولا حاجة بالصغار إلى النكاح، أضف إلى هذا أن عقد النكاح عقد خطير، يستمر بعد البلوغ، ولا يكون له خيار بعد بلوغه، وقد لا يرضى الصغير به عند كبره.

والجواب: أن التزويج مشروط بتحقيق المصلحة، ومن المصلحة أن يزوج الصغير بالكفء.

---

(١) فتح الباري: ٢٣٨/٩، بدائع الصنائع: ١٣٤٩/٣، المحلى: ٣٦/١١، المبسوط: ٢/٤.

القول الراجح في تزويج الصغار:

لا يستطيع الباحث المنصف أن يخالف النصوص الصريحة الواضحة التي تجيز تزويج الصغار، كما لا يستطيع أن يقول قولاً يخالف ما ذهب إليه علماء أهل السنة والجماعة، إلا أنني أرى أن يؤخذ بالشروط السابقة التي تضيق هذا النوع من الزواج وتحصره في أضيق الحدود، فلا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب تزويج الصغار إلا بشرط أن يكون الزوج كفأ، وللصغير مصلحة بينة واضحة في هذا الزواج، وفي حال الدخول فيشترط أن تكون الصغيرة صالحة للمعاشرة الجنسية .

وعلى القول بأن تزويج الصغار ممنوع فلا يجوز أن يعد هذا المنع حكماً شرعياً يدخل في دائرة الأحكام الباطلة شرعاً، وكل ما يمكن قوله إن من يفعل هذا من الأولياء يعاقب قانوناً، ولا يحكم على فعله بالبطلان، كما هو الحال في اشتراط عقد الزواج على يد المأذون، واشتراط توثيق عقد النكاح، وقد سمى الشيخ علي حسب الله [1] مثل هذه الشروط بالشروط القانونية، وقرر أن الزواج الذي يستوفي الشروط التي جاءت بها الشريعة يعد صحيحاً لازماً شرعاً وقانوناً، والشروط القانونية لا تنشئ حكماً شرعياً دينياً يحل حراماً أو يحرم حلالاً، بل هو شرط قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي الديني [2].

المطلب الثاني: الولاية على المجنون والمعتوه في زواجهما

الجنون: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[3] .

والعته: آفة توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبِّه

---

(١) الزواج في الشريعة الإسلامية: ٧٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) التعريفات للجرجاني: ص٨٢ .

بعض كلامه بكلام العقلاء، وبعضه بكلام المجانين، وكذا سائر أموره[1]. ومن أهل العلم من لا يفرق بين العته والجنون، يقول ابن الأثير: «المعتوه: المجنون المصاب بعقله»[2].

وجمهور أهل العلم يجيزون للولي تزويج المجنون والمعتوه، وبعضهم يشترط إذن القاضي.

ولا شكَّ أن موافقة القاضي منوطة بوجود مصلحة للمجنون أو المعتوه من الزواج، فالولي قد يزوج من به جنون أو عته لا لمصلحة لهما، وإنما للعاطفة غير المحكومة بميزان العقل، وقد يزوج الولي المجنون لمصلحة نفسه مراعيا اعتبارات خاصة به.

وينبغي إطلاع الطرف السليم على ما بالزوج المجنون أو المعتوه من بلاء، كما ينبغي أن يشترط أن لا يكون جنونه من النوع الذي يلحق الضرر بالآخرين.

المطلب الثالث: الولاية على السفيه

والسفيه المبذر لماله المضيع له على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع، كان يشتري الشيء التافه بالمال الكثير، أو يبيع السلعة الثمينة بالثمن القليل.

والسفيه ليس كالمجنون والصغير، فالمجنون عقله مختل، والصغير أهليته غير كامله، أما السفيه فإن لديه خفة في عقله تعود إلى اختياره، فهو يبذر المال عالما بذلك راضيا به، يدفعه إلى ذلك غرور كاذب، وتصرفات حمقاء، ولكنه أهل للخطاب والتكليف محاسب على افعاله.

والشافعية لا يجيزون للسفيه الزواج من غير إذن وليه، وزواجه عندهم كبيعه وشرائه وهبته لا بدَّ فيه من إذن وليه[3].

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ص٣٤٩. وراجع التعريفات: ص١٥١.

(٢) النهاية لابن الأثير: ٣/ ١٨١.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ١٧١. فتح العزيز: ١٠/ ٢٨٨.

ومذهب الحنفية صحة نكاح السفيه من غير إذن الولي، لأنه ليس بعقد مالي، والسفيه محجور عليه في تصرفاته المالية، وقد ذهب الصاحبان: أبو يوسف ومحمد إلى أن من حق الولي أن يتدخل لمنع الزيادة في المهر عن مهر المثل[1].

والمالكية يصححون زواج المحجور عليه لسفه، ويكون النكاح موقوفا على إجازة الولي[2]، وابن رشد يذكر أن المشهور في المذهب عند أكثر أصحاب مالك عدم اشتراطه، ويذكر أن عن مالك رواية باشتراطه[3].

فإن لم يأذن لم يصح النكاح، ويرى الحنابلة أنه إذا تزوج بغير إذن وليه يصح نكاحه إذا كان محتاجا إلى النكاح، فإن عدمت الحاجة لم يجز، كما يجوز للولي أن يأذن له بالزواج في حال حاجته للزواج، لأنه من أهل النكاح، وهو عاقل مكلف، وأجازوا للولي تزويج السفيه لحاجته للزواج، وصححوا تزويجه بإذنه وغير إذنه[4]

والذي نرجحه قول من ذهب إلى صحة نكاح السفيه من غير إذن وليه، ذلك أن السفيه في المال قد يكون رشيدا في اختيار المرأة المناسبة، وقد يكون رشده فيه أكثر من رشد وليه، ولا يجوز ـ في نظرنا ـ أن يكره الوليُّ المحجور عليه على الزواج، وكل ما يمكن للولي فعله أن يتدخل لمنع السفيه من أن يدفع مهرا أكثر من مهر المثل، كما يجوز له منعه من التبذير في ما يقدمه للزوجة من هدايا وما يتحفها به من مال، كما يستطيع أن يحدد له المال الذي ينفقه بعد زواجه بلا إسراف ولا تقتير .

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٣/١٥٧.

(٢) الشرح الصغير: ٢/٣٩٤. ٣/٣٨٧.

(٣) بداية المجتهد.

(٤) المغني لابن قدامة: ٩/٤١٩ . وانظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٣١ .

مذاهب العلماء:

للعلماء في مدى لزوم الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة عدة مذاهب:

١ ـ ذهب جمهور أهل العلم من السلف والخلف وفيهم الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد إلى اشتراط الولي في تزويج المرأة البالغة العاقلة لا فرق في ذلك بين البكر والثيب[١].

٢ ـ وذهب أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري إلى عدم اشتراطه، والولي في النكاح عندهم مندوب إليه، وليس بشرط[٢].

والقول بالاستحباب قول للإمام مالك فقد روى عنه ابن القاسم أنه كان يرى التوارث بين الزوجين من غير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من المسلمين على إنكاحها . والبغداديون من أصحاب مالك يجزمون بأن الولي شرط صحة لا يصح النكاح بدونه[٣].

٣ ـ وقال داود الظاهري باشتراطه في البكر دون الثيب[٤].

٤ ـ وذهب ابن سيرين والقاسم بن محمد، والحسن بن صالح، وأبو يوسف إلى أن المرأة إن زوجت نفسها من غير ولي كان زواجها موقوفا على إجازة الولي فإن أجازه صح، وإن لم يجزه لم يصح[٥].

---

(١) المغني: ٣٣٧/٧ . المحلى: ٤٥١/٩ . السيل الجرار: ٢٥٩/٢ . بداية المجتهد: ٩/٢ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢٤١/٢-٢٤٧ . أحكام القرآن: ٤٠١/١

(٣) بداية المجتهد: ٩/٢.

(٤) بداية المجتهد: ٩/٢ . أحكام القرآن للجصاص: ٤٠١/١ .

(٥) المغني: ٣٣٧/٧ .

أدلة القائلين باشتراط الولي:

استدل الجمهور القائلون باشتراط الولي بأدلة كثيرة منها:

أولاً: الاستدلال بالقرآن:

١ـ احتج الشافعي [١] ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء: ٣٤]، ووجه الاستدلال بالآية أن الولاية من القوامة المنصوص عليها.

٢ـ واستدلوا بالنصوص الآمرة للرجال بتزويج النساء أو الناهية عن تزويجهم كقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور: ٣٢] وقوله: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة: ٢٢١].

فأنت ترى أن النصوص خاطبت الرجال آمرة بالإنكاح أو ناهية عنه [٢]، ولو كان أمر تزويج النساء عائد إليهن لما وجه الخطاب إلى الرجال.

ولم يرتض ابن رشد هذا الاستدلال بالنصوص، لكون الخطاب فيها محتملاً أن يكون موجهاً للأولياء ومحتملاً ان يكون موجهاً لأولي الأمر أو لجميع المسلمين [٣].

والجواب: أن الخطاب عام يشملهم كلهم، وجاءت النصوص الأخرى دالة على أن الذي يعتبر إذنه بالدرجة الأولى أولياء المرأة، وتنتقل الولاية إلى السلطان، ثم إلى عموم المسلمين في بعض الأحوال.

---

(١) احكام القرآن للشافعي: ١٧٥.

(٢) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٠٣.

(٣) بداية المجتهد: ٢/١٠.

٣- استدل الشافعي [١] - رحمه الله - تعالى بقوله تعالى في الإماء: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥].

ووجه الاستدلال بالآية أنه اشترط لصحة النكاح إذن ولي الأمة، وهذا يدل على أنه لا يكفي عقدها النكاح لنفسها .

٤ - واستدلوا بالنصوص الناهية للأولياء عن عضل النساء كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ووجه الاستدلال بالآية أن المخاطب بالنهي عن العضل هم الأولياء، نهوا عن عضل النساء اللاتي طلقن وأتممن عدتهن عن العودة إلى أزواجهن إذا جاء الزوج خاطباً، ورضيت المرأة بالعودة إليه .

وهذا التفسير للآية هو التفسير المنقول عن السلف،ولم يذكر الذين يفسرون القرآن بالمأثور قولاً عن واحد من السلف غيره .

وقد رجعت إلى كتب التفسير التي تروي أقوال السلف أمثال تفسير الدر المنثور للسيوطي[٢]، وجامع البيان عن تأويل أي القرآن للطبري، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير، فلم أجد واحداً منهم نقل عن واحد من السلف خلاف هذا القول .

يقول الطبري بعد إيراده لسبب النزول، وأقوال أهل العلم فيمن يتوجه إليه النهي بالعضل في الآية: « والصواب من القول في هذه الآية أن يقال: إن الله تعالى ذكره أنزلها دلالة على تحريمه على أولياء النساء مضارة من كانوا له أولياء من النساء، بعضلهن عمن أردن نكاحه من أزواج كانوا لهن، فبنَّ منهم بما تبين به المرأة من زوجها، من طلاق أو فسخ أو نكاح »[٣].

---

(١) أحكام القرآن للشافعي: ص ١٧٥ .

(٢) انظر: الدر المنثور: ١/ ٦٨٥ .

(٣) تفسير القرطبي: ٢/ ٤٨٧ .

وقال ابن كثير: « قال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس: نزلت هذه الآية في الرجل يطلق امرأته طلقة أو طلقتين، فتنقضي عدتها، ثم يبدو له أن يتزوجها وأن يراجعها، وتريد المرأة ذلك، فيمنعها أولياؤها من ذلك، فنهى الله أن يمنعوها »[1].

وعقب ابن كثير على قول ابن عباس بقوله: « هذا ظاهر الآية »[2].

وقال ابن جرير الطبري: « وفي هذه الآية الدلالة الواضحة على صحة قول من قال: لا نكاح إلا بولي من العصبة، وذلك أن الله تعالى ذكره منع الولي من عضل المرأة إن أرادت النكاح، ونهاه عن ذلك، فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها، أو كان لها تولية من أردات توليته في إنكاحها، لم يكن لنهي وليها عن عضلها معنى مفهوم، إذ كان لا سبيل إلى عضلها، وذلك أنها إن كانت متى أردات النكاح جاز لها إنكاح نفسها، أو إنكاح من توكله إنكاحها، فلا عضل هنالك من أحد، فينهى عاضلها عن عضلها .

وفي فساد القول بأن لا معنى لنهي الله عما نهى عنه، صحة القول بأن لولي المرأة في تزويجها حقاً لا يصح عقده إلا به، وهو المعنى الذي أمر الله به الولي من تزويجها إذا خطبها خاطبها ورضيت به، وكان رضىً عند أوليائها جائزاً في حكم المسلمين لمثلها أن تنكح مثله، ونهاه عن خلافه من عضلها، ومنعها عما أرادت من ذلك، وتراضت هي والخاطب به »[3].

والحنفية يرون أن الذين نهتهم الآية عن العضل هم الأزواج[4]، وهذا القول هو أحد احتمالين ذكرهما الزمخشري، فإنه قال مبيناً المراد من قوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] : « إما أن يخاطب به الأزواج الذين يعضلون نساءهم بعد انقضاء العدة ظلماً وقسراً، ولحمية الجاهلية، لا يتركونهن يتزوجن من شئن

---

(١) تفسير القرآن لابن كثير: ١/ ٥٠٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) تفسير ابن جرير: ٢/ ٤٨٨ .

(٤) احكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٠٢ .

من الأزواج، وإما أن يخاطب به الأولياء في عضلهن أن يرجعن إلى أزواجهن»[1].

وقال الجصاص: « ظاهر الآية يقضي أن يكون ذلك خطاباً للأزواج، لأنه قال: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ إنما هو خطاب لمن طلق، وإذا كان كذلك كان معناه عضلها عن الأزواج بتطويل العدة عليها كما قال: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [البقرة: ٢٣١] » .

وعلى فرض أن الآية نزلت في نهي الولي عن عضل موليته فإنّه لا دلالة فيها على اشتراط الولي كما يقول الجصاص، لأن الآية نهت الأولياء عن منع المرأة من استعمال حقها في الزواج قسراً وظلما[2] .

والكاساني من الحنفية مع موافقته للجمهور بأن الخطاب في النهي عن العضل موجه للأولياء إلا أنه يرى أن هذا الخطاب للأولياء جرى وفق أعراف الناس وعاداتهم في أن المرأة لا تتولى عقد النكاح، لما يتطلبه توليها العقد من الخروج إلى المحافل والمجامع ومخالطة الرجال، فأمر الأولياء بتولي ذلك على وجه الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب[3] .

وقد قوى جمهور أهل العلم مذهبهم بما ورد في صحيح البخاري وغيره من أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار عندما منع أخته من الرجوع إلى زوجها بعد طلاقه إياها وخروجها من عدتها، ثم عاد إليها خاطباً، فلما رفض أخوها تزويجها إياه، نزلت الآية ناهية له عن عضلها، فدعاه الرسول ﷺ وقرأ الآية عليه، فزوجها إياه . والحديث في صحيح البخاري[4] .

وقد أراد الجصاص رد تقوية الجمهور لمذهبهم بالحديث بطعنه في صحته بقوله

(١) تفسير الزمخشري: ٣٦٩/١

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٤٠٠/١ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢٤٨/٢ .

(٤) انظر فتح الباري: ١٨٣/٩ . ورقمه: ١٣٠:

فـيه: « غـيـر ثابت على مـذهب أهل النقل »[1] . وحـسبنا في الرد عليـه إيراد البخاري له في صحيحه .

وقـد رفع سـبب النزول الاسـتـدلال بالآية إلى درجـة النـص الذي لا يصح العـدول عنه، ولا تجاوزه، ولذا قـال الشـافعي بعـد إيراده حـديث معـقل: «لا أعلم أن الآية تحتـمل غيـره، لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء »[2] .

وقد رد الشافعي رحمه الله على الذين ادعـوا مثل ما ادعاه الجصاص من أن الآية خطاب للأزواج فقـال: « والزوج إذا طلقهـا فانقضت عـدتها فليس بسـبيل منها فـيعضلها، وإن لم تنقض عـدتها فقـد يحرم عليها أن تنكح غـيره، وهو لا يعضلها عن نفسه »[3].

ثانياً: الاستدلال بالسنة:

عقد المجد ابن تيمية باباً عنون له بقـوله: « باب لا نكاح إلا بولي » وساق تحت هذا الباب حديث أبي موسى عن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي).

وحديث سليمان بن مـوسى عن الزهري عن عائشة أن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بـغير إذن وليـها فنكاحـها باطل، فنكاحـها باطل، فنكاحـها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فـرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) .

وعـزا المجد ابن تيـمية هذين الحـديثين إلى أبي داود والتـرمـذي وابن ماجه وأحمـد، وعزا الشـاني لأبي داود الطيـالسي، ولفظه: (لا نكاح إلا بولي، وأيما امـرأة نكحت بغيـر إذن وليهـا فنكاحـها باطل، باطـل، باطل، فإن لم يكن لهـا ولي، فالسلطان ولي من لا ولي له).

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٤٠٢/١ .

(٢) الأم للشافعي: ٥/١ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

وساق أيضاً حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها) . وعزاه إلى ابن ماجه والدار قطني .

وأورد عن عكرمة بن خالد قال: (جمعت الطريق ركباً، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي نكاحها، فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها) . وعزاه إلى الشافعي والدار قطني .

ونقل المجد ابن تيمية قول الشعبي: « ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي، كان يضرب فيه »[1].

وقد تكلم الحافظ ابن حجر على أسانيد الأحاديث التي ورد فيها اشتراط الولي في النكاح وبين من أخرجها من كتب السنة، ومن جمع أسانيدها من المحدثين[2] .

ولخص أقواله الشوكاني [3]، وأطال الشيخ ناصر الدين الألباني الكلام على طرق حديث « لا نكاح إلا بولي » وذكر من أخرجها، ثمَّ قال: « خلاصة القول أن الحديث صحيح بلا ريب، فإن حديث أبي موسى قد صححه جماعة من الأئمة كما عرفت، وأسوأ أحواله أن يكون الصواب فيه أنه مرسل، أخطأ في رفعه أبو إسحاق السبيعي، فإذا انضم إليه متابعة من تابعه موصولاً، وبعض الشواهد المتقدمة التي لم يشتدَّ ضعفها عن غير أبي موسى من الصحابة مثل حديث جابر من الطريق الثانية، وحديث أبي هريرة من الطريق الأولى، إذا نظرنا إلى الحديث من مجموع هذه الطرق والشواهد فإن القلب يطمئنُّ لصحته، لا سيما وقد صح عن ابن عباس موقوفاً عليه، ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

---

(١) انظر هذه الأحاديث في: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: ١٢٦/٦ .

(٢) انظر تلخيص الحبير لابن حجر: ١٥٦/٣ ـ ١٥٧ . فتح الباري: ٨٤/٩ . نيل الأوطار: ١٢٧/٦. ارواء الغليل: ٢٤٣/٦ .

(٣) نيل الأوطار: ١٢٧/٦ .

اضف إلى ذلك كله أن في معناه حديث عائشة الآتي في الكتاب، وهو حديث صحيح كما سيأتي تحقيقه، ونقل الشيخ ناصر ما رواه ابن عدي في الكامل عن الإمام أحمد أنه قال: « أحاديث (أفطر الحاجم والمحجوم) و(لا نكاح إلا بولي) يشدُّ بعضها بعضاً »[1] .

وحديث عائشة « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها » حكم عليه الشيخ ناصر بالصحة، وذكر طرقه ومخرجيه بعد الحديث السابق[2].

أما حديث رد عمر لمن جعلت أمرها لغير وليها فقد حكم عليه بالضعف لانقطاعه، على الرغم من صحة إسناده، وتوثيق رجاله[3].

وبهذا البيان يظهر لك وجه الرد على ابن رشد الذي مال إلى القول بعدم اشتراط الولي ، لضعف النصوص الصريحة الدالة على الوجوب من جهة، ولكون النصوص الصحيحة محتملة، ولو كانت الولاية واجبة لتواترت الأخبار بوجوبها، ولبينت الأولى بالتزويج وصفات الولي[4].

والرد عليه علم من اثبات أهل العلم بالحديث صحة النصوص الموجبة للولاية، وأنه المنهج الذي كان عليه الصحابة والثابت عنهم، ولم يرو عن واحد منهم غيره، وورود الأحاديث صحيحة في أحكام الفروع كاف في اثبات الحكم.

ووجه دلالة هذه الأحاديث على اشتراط الولي أن بعضها صرح باشتراطه، كقوله: (لا نكاح إلا بولي) وهو يفيد انتفاء النكاح الشرعي بانتفاء الولي، وكل ما أفاد هذه الإفادة فإنه يكون شرطاً، فالشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط كما تقرر في علم أصول الفقه .

وقد صرح ببطلان النكاح الذي لا ولي فيه حديث عائشة، ويدل على البطلان أيضاً حديث أبي هريرة .

---

(١) ارواء الغليل: ٦/٢٤٣ .

(٢) إرواء الغليل: ٦/٢٤٩ .

(٣) ارواء الغليل: ٦/٢٤٩ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/١٢.

أدلة القائلين بعدم اشتراط الولي:

استدل الذين ذهبوا هذا المذهب بالنص الذي استدل به الفريق الأول، وهو قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

« والاستدلال بالآية من وجهين: أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن، فدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي. والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع من نكاحهن أنفسهن أزواجهن إذا تراضى الزوجان »[1].

وقد بينا فيما سبق بدلالة سبب النزول أن المراد بالأزواج في الآية هم الذين طلقوا زوجاتهم وبنَّ منهم بخروجهن من العدة، ثم رغبوا في نكاح مطلقاتهم منهن، والمنهي عن العضل هم الأولياء الذين جعل الله أمر التزويج إليهم، وسقنا النصوص الحديثية الدالة على صحة هذا الفقه من النص، فإلغاء هذا الفقه بمثل هذا الاستدلال بعيد، واشتراط الولي في النكاح لا يجعل المرأة التي زوجها الولي غير ناكحة لزوجها، كل ما في الأمر أنها لا تستطيع أن تجري العقد بلفظها، ويمثل لهذا بمن وكلت شخصاً يشتري لها، فإنها تكون في الحقيقة قد اشترت، والفارق بين البيع والزواج أنه في الزواج يجب أن يعقد لها الولي، ولا يشترط هذا في البيع والشراء.

واحتج الإمام أبو حنيفة ـ كما ذكره محمد بن الحسن في موطئه ـ بقول عمر ابن الخطاب الذي رواه مالك عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: « لا يصح لامرأة أن تنكح إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان»[2].

وهذا الحديث لا يصح، لأنه منقطع بين مالك وسعيد بن المسيب، ففي هذا الحديث قال مالك: أخبرنا رجل، عن سعيد بن المسيب، وقال اللكنوي في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٢/ ٢٤٨.

(٢) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن: ٢/ ٤٨٠.

شرحه لموطأ محمد: إنه « في موطأ مالك برواية يحيى: مالك أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب قال . . .»[1] .

ووجه استدلال أبي حنيفة بقول عمر: « أوذي الرأي من أهلها » أن ذي الرأي من أهلها ليس بولي، وقد أجاز نكاحه »[2].

واحتج الحنفية[3] بقوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها) . وهذا الحديث صحيح رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)[4] .

وهذا الحديث استدل به داود الظاهري على عدم وجوب الولي في نكاح المرأة الثيب ووجوبه في البكر [5].

وهذا الحديث لا يعارض النصوص الدالة على اشتراط الولاية، غاية ما يدل عليه أن للولي حقا في تزويج الثيب، وللثيب حق في تزويج نفسها، وحقها أرجح من حقه، وهذا ما تدل عليه صيغة التفضيل، ولما كان حقها بهذه المثابة لم يجز تزويجها بدون استئمارها، وتصريحها بالموافقة، أما البكر فحق الولي أعظم من حقها، ولذا اكتفى بصمتها .

واحتجوا أيضاً بفعل عائشة، فقد زوجت بنت أخيها عبدالرحمن من المنذر ابن الزبير[6] . وسيأتي الكلام على هذا الأثر في المبحث التالي .

---

(١) التعليق الممجد: ٤٧٩/٢ .

(٢) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن: ٤٨٢/٢ .

(٣) مشكاة المصابيح: ١٦٨/٢ . ورقمه: ٣١٢٧ .

(٤) بدائع الصنائع: ٢٤٨/٢ .

(٥) بداية المجتهد: ١٠/٢ .

(٦) بدائع الصنائع: ٢٤٩/٢ .

انعقاد النكاح بعبارة النساء

هذه المسألة فرع عن المسألة السابقة، وهي اشتراط الولي في النكاح، فالجمهور الذين اشترطوا الولي في النكاح مطلقاً قالوا: إن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء، والذين رأوا أن الولاية في نكاح البالغة العاقلة ولاية ندب واستحباب وهم الحنفية قالوا: يجوز للمرأة أن تعقد النكاح بعبارتها .

وذهب الإمام محمد بن الحسن في ظاهر الرواية إلى اشتراط الولي، ومع ذلك أجاز للمرأة أن تعقد النكاح بعبارتها[1] .

وقد عرض الماوردي لهذه المسألة فقال: « لا يصح النكاح إلا بولي ذكر، ولا يجوز للمرأة أن تعقد نكاح نفسها، فكذلك لا يجوز أن تلي نكاح غيرها لا بولاية ولا بوكالة »[2] .

واستدل لمذهب المانعين بالنصوص التي تشترط الولاية في النكاح، وقد سبق ذكرها، واستدل لمنع المرأة من تولي عقد النكاح والتوكل فيه، بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها » .

ونقل عن عائشة أنها كانت إذا حضرت نكاح بعض بني أخيها من بنات أختها تشهدت، حتى إذا لم يبق إلا النكاح قالت: « يا فلان أنكح وليتك فلانة، فإن النساء لا ينكحن » .

وعقب الماوردي على هذا قائلاً: « وهذا إجماع منتشر في الصحابة، لا يعرف له مخالف » .

واستدل بقياس الأولى، فإذا كانت المرأة لا ولاية لها في عقد نكاحها، فأولى ان لا يكون لها ولاية في حق غيرها، وكل عقد لم يصح أن تعقده المرأة

---

(١) راجع في مذهب الحنفية في هذه المسألة: المبسوط للسرخسي : ٥/١٠.وبدائع الصنائع. ٢٤٧/٢ .

(٢) الحاوي: ٢٠٤/١١ .

لنفسها لم يجز أن تعقده لغيرها [1] .

واحتج الحنفية بتزويج عائشة بنت أخيها عبدالرحمن عندما كان غائباً في الشام بالمنذر بن الزبير، فلما قدم عتب عليها في تزويجها بناته، إلا أنه أمضى نكاحها.

ومنع الماوردي حمل هذا الأثر عن عائشة على ظاهرة، لأنها هي الراوية للحديث الذي يبطل نكاح المرأة المتزوجة بغير إذن وليها، ونصه « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

ولأن لبنت أخيها إخوة وأعمام هم أحق بالولاية من عائشة، ولأن عائشة في الأثر الذي نقل عنها كانت تفتتح النكاح بالتشهد، فإذا بلغت العقد أمرت الولي، بالإنكاح[2]، والذي يظهر أن عائشة أشارت على الفتاة والولي الحاضر بقبول المنذر زوجاً، وقد تكون هي ابتدأت النكاح بخطبة النكاح فيه، ثم عقد الولي، ولامها أخوها دون غيرها، لأنها كانت العامل المؤثر في التزويج، وإن لم تعقد هي، فكانت هي المزوجة بالاعتبار الذي ذكرته .

كيف احتاط أبو حنيفة لحق الولي:

لم يلغ الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ حق الولي عندما لم يشترطه في زواج المرأة البالغة العاقلة كما اشترطه الجمهور، فإنّه أعطاه حق ايقاف العقد وإبطاله إذا لم يكن الزوج كفأً، وتوسع في الخصال التي تدخل في الكفاءَة، كما أعطاه الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا كان المهر أقل من مهر المثل، فالجمهور جعلوا الولاية شرط صحة النكاح، ولم يجيزوا للمرأة الانفراد بتزويج نفسها ابتداءً، بينما أعطى الإمام أبو حنيفة المرأة الحق في تزويج نفسها، ولكنه جعل للولي الحق في ايقاف العقد إذا لم يكن الزوج كفأً.

---

(1) الحاوي: ١١/٢٠٥ .

(2) المصدر السابق .

يقول أبو زهرة ـ رحمه الله ـ: الكفاءة عند الحنفية ستة أمور: النسب، الإسلام، والحرية، والمال، والديانة، والحرفة».

ثم يقول: « هذه هي الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة في المذهب الحنفي، وهو أوسع المذاهب الأربعة بالنسبة لها، لأن إمامه الأول أبا حنيفة إذ أطلق حرية المرأة في الزواج قد إحتاط للولي بالتوسع في معنى الكفاءة، والتشدد في اشتراطها، لكيلا تسيء المرأة في الزواج إليه»[1].

ولذا فإن الذين لا يجعلون الولاية شرطا في صحة النكاح، ولا يعطون الولي الحق في رفض الزوج إذا لم يكن كفأ لا يتبعون قول أحد من أهل العلم، لا قول الجمهور ولا قول أبي حنيفة .

---

(١) الأحوال الشخصية: ص١٤١.

المبحث الرابع

حكم إجبار الولي المرأة البالغة العاقلة على الزواج

بينا فيما سبق رجحان قول الجمهور في اشتراط الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، ولكن هل يعني هذا أن الشريعة تجيز للولي أن يكره موليته على النكاح من غير رضاها ؟

يخلط بعض الباحثين بين اشتراط الولي في النكاح، وبين صلاحيات الولي في إجبار المرأة التي يتولى أمرها على النكاح، والأمران ليسا بمتلازمين، فليس كل الذين اشترطوا الولي في النكاح أجازوا للولي إجبار موليته على الزواج ممن يريده بغير رضاها، بل إن القول الأقوى هو عدم جواز إجبار الولي لموليته على الزواج بدون اختيارها كما سيأتي بيانه .

ولما كان القول بعدم جواز إجبار الولي للمرأة الثيب محل اتفاق، وللبكر محل نزاع، فإنَّ مقتضى التأليف والترتيب أن نبحث كل واحدة من هاتين المسالتين على حدة .

أولا: إجبار الولي المرأة الثيب:

اتفق أهل العلم إلا من شذ منهم[(١)] على منع الولي من إكراه المرأة الثيب البالغة العاقلة على الزواج، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « الثيب البالغة لا تنكح إلا بإذنها باتفاق الأئمة »[(٢)]. ويقول في موضع آخر: « البالغ الثيب لا يجوز تزويجها بغير إذنها، لا للأب ولا لغيره بإجماع المسلمين »[(٣)].

---

(١) فتح الباري: ١٩١/٩ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٣٢ .

(٣) المصدر السابق: ٣٩/٣٢ .

واستدل أهل العلم على عدم صحة إكراه الولي للثيب البالغة من الزواج بما رواه البخاري وغيره عن الخنساء بنت خذام الأنصارية « أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فرد نكاحها »[1].

وقد بوب البخاري على هذا الحديث بقوله: « باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة، فنكاحه مردود »[2]. وهذا الحديث مجمع على صحته كما يقول ابن عبدالبر فيما نقله عنه ابن قدامة[3] .

واستدلوا بقوله ﷺ في حديث عبدالله بن عباس: « ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها »[4].

وروى مسلم حديث ابن عباس بلفظ: « الايم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها »[5] .

واستدلوا من المعقول بأنَّ الثيب البالغة رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة له، فلم يجز إجبارها عليه كالرجل .

وإذا زوج الولي الثيب بغير إذنها، ثم أجازت العقد فقد ذهب أكثر العلماء إلى صحة العقد، ولا يحتاج العقد إلى استئناف، وهذا هو مذهب أبي حنيفة ومالك وهو رواية عن الإمام أحمد، وعند الشافعية أنه لا بدَّ من استئناف العقد، ولا يصح العقد السابق على اذنها . وهذه رواية عن الإمام أحمد [6].

---

(١) عزاه محقق جامع الأصول: ١١/٤٦٣ . إلى البخاري: ٩/١٦٦، والموطأ وابي داود، والنسائي، وانظر صحيح البخاري: ٩/١٩٤.

(٢) المغني: ٧/٣٨٥ .

(٣) عزاه ابن الأثير في جامع الأصول: ١١/٤٦٠ إلى ابي داود والنسائي .

(٤) عزاه ابن الأثير في جامعه: ١١/٤٦٠ . إلى مسلم والموطأ وابي داود والترمذي والنسائي.

(٥) المغني لابن قدامة: ٧/٣٨٥ .

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٢٩ .

من زالت بكارتها بغير زواج :

اتفق أهل العلم على عدم جواز إجبار من زالت بكارتها في زواج صحيح، واختلفوا فيمن زالت بكارتها بغير ذلك ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية « الثيب من الزنا كالثيب من النكاح في عدم جواز إجبار وليها لها على النكاح في مذهب الشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنيفة .

وفيه قول آخر أنها كالبكر ، وهو مذهب أبي حنيفة نفسه ومالك .

وإن كانت البكارة زالت بوثبة أو بأصبع أو نحو ذلك فهي كالبكر عند الأئمة الأربعة »[1] .

ثانيا: إجبار البكر البالغة العاقلة:

اختلف أهل العلم في البكر البالغة العاقلة، فذهب جمع من أهل العلم إلى أنه يجوز للولي تزويجها بغير إذنها، وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز له ذلك، والذين أجازوا له ذلك اختلفوا في تحديد الأولياء الذين يحق لهم الإجبار، وسنفصل القول في هذه المسألة في هذا المبحث .

قال ابن قدامة مبينا الاختلاف في هذه المسألة: عن أحمد في اجبار البكر البالغة العاقلة على الزواج روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة، وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق .

والثانية: ليس له ذلك، واختارها أبو بكر، وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الراي وابن المنذر[2] .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٢٩ . وراجع روضة الطالبين: ٧/٥٤، فتح القدير: ٣/٢٧٠ ، المغني لابن قدامة: ٧/٣٨٨ . نهاية المحتاج ، للرملي: ٦/٢٢٩ .

(٢) المغني: ٧/٣٨٠ . طبعة دار الكتاب العربي، وراجع في المسألة: الروضة للنووي: ٧/٥٣ وما بعدها . اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لعلي بن زكريا المنجي الحنفي: ٢/٦٧٤.

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية الرواية الثانية، وفي ذلك يقول: «واختلف العلماء في استئذان الولي البكر البالغة هل هو واجب أو مستحب؟ والصحيح أنه واجب»[1].

واستدل الذين لم يجيزوا للولي اجبار المرأة البالغة العاقلة على الزواج بأدلة منها:

١ ـ النصوص المشترطة استئذان البكر في نكاحها، ومن هذه الأحاديث «والبكر تستاذن في نفسها» وفي رواية: «والبكر يستأذنها أبوها»[2]. وفي رواية «واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها»[3].

وفي حديث أبي هريرة «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها، قال: أن تسكت»[4].

وقد بوب البخاري على الأحاديث الناهية عن إنكاح الثيب حتى تستأمر، والبكر حتى تستأذن بقوله: «باب لا ينكح الأب وغيره البكر، والثيب إلا برضاهما»[5].

وقال ابن حجر معلقا على الترجمة: «الترجمة معقودة لاشتراط رضا المزوجة بكرا كانت أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث وتستثنى الصغيرة»[6].

٢ ـ النصوص المصرحة برد الرسول ﷺ نكاح من زوجها وليها من غير إذنها.

---

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٣٢/٤٠ . وراجع: ٣٢/٥٢، ٣٩ .

(٢) عزاهما ابن الأثير في جامع الأصول: ١١/٤٦٠ إلى مسلم والنسائي.

(٣) عزى ابن الأثير هذه الرواية لأبي داود والنسائي: ١١/٤٦٠ .

(٤) قال ابن الأثير: أخرجه الجماعة إلا الموطا، إلا أن لفظ الترمذي: «وإذنها صمتها». وانظر الحديث في صحيح البخاري: ٩/١٩١ .

(٥) صحيح البخاري: ٩/١٩١ .

(٦) فتح الباري: ٩/١٩٢ .

روى النسائي عن عائشة أن فتاة دخلت عليها، فقالت: «إن أبي زوجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته، وإني كارهة، قالت: اجلسي، حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها.

فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم الناس: أن ليس للآباء من الأمر شيء»[1].

وروى أبو داود عن ابن عباس «أن جارية بكرا أتت الرسول ﷺ، فذكرت أنَّ أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ»[2].

٣ - تزويج الفتاة مع كراهيتها مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته، ومعاشرة من تكره معاشرته !! والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له، ونفورها منه، فأي مودة ورحمة في ذلك[3].

وقد تتابع أهل العلم على النص على بطلان العقود التي تتم بالإكراه، كالبيع والشراء والإجارة، فالقول بجواز إنكاح المرأة من غير رضاها مخالف للقاعدة العامة التي قررتها الشريعة الإسلامية، وأخذ بها أهل العلم.

٤ - إذا وقع شقاق بين الزوجين فإن الشريعة جعلت للمرأة سبيلا للخلاص من زوج لا تريده[4]، وقد شرعت لذلك طريقين. **الأول**: أن يقام حكم من قبل الزوج وحكم من قبل الزوجة، فإن اتفقا على التفريق بين الزوجين نفذ

(١) عزاه ابن الأثير للنسائي. وعزاه محقق جامع الأصول إلى مسند أحمد. ونقل عن البوصيري تصحيحه له. جامع الأصول: ٤٦٤/١١. وبين ابن حجر في الفتح ١٩٦/٩. مخرجيه وما فيه من ضعف ثم قال: «وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه يقوي بعضها بعضا».

(٢) جامع الأصول: ٤٦٣/١١. وحكم عليه محقق الجامع بالصحة.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٥/٣٢.

(٤) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٨/٣٢.

حكمهما . **والثاني**: أن تخالع زوجها بدفع المهر الذي أخذته منه، ولها أن تلجأ إلى القضاء إذا أبى الزوج المخالعة .

فإذا كانت الشريعة قد شرعت للمرأة الخلاص من زوجها في حال كراهتها له، فكيف يجوز تزويجها إياه ابتداءً، إن مقتضى ما ذكرناه أنه لا يجوز تزويجها من غير إذنها، ولا يعنى اشتراط إذنها أن الولي غير لازم في نكاحها، **فالصواب من القول أنه يجب اتفاق إرادتها وإرادة وليها في التزويج** .

المبحث الخامس

عضـــل الولي

بينا فيما سبق أن القـول الراجح هو عدم جواز إجبار الولي المرأة على الزواج ممن لا تريده، وكما لا يجوز له إجبارها على الزواج فلايجوز له أيضا عضلها، والعضل هو منع الولي موليتـه من الزواج، وفي ذلك يقول رب العـزة: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البـقـرة: ٢٣٢]، فـإذا ارتضت المرأة رجلا وكان كفـأ فليس لوليها منعها من التزوج بـه، فإن منعها من التزوج في هذه الحالة هو من فعل أهل الجاهلية[١].

وإذا عضل الولي موليته فإن الولاية تنتـقل عنه إلى غيره، وقد ذهب الشافعي وأحمد في رواية عنه إلى أن الولاية تنتـقل في حالة العضل إلى الحاكم، وذهب أبو حنيفـة في المشهور عنه إلى أنها تنتـقل إلى الأبعد بشرط أن يكون كـفأ، فإن امتنع الأوليـاء جميعـا عن تزويجها وعـضلوها فإن الولاية تنتقل إلى الحـاكم قولا واحدا[٢].

(١) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٥٢، ٤٠ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٣٧ .

المبحث السادس

ولاية السلطان

بينا فيما سبق أن المرأة التي لا ولي لها، أو لها أولياء اتفقوا على عضلها فإن الولاية تنتقل في حقها إلى السلطان، كما نقلنا عن بعض أهل العلم أن الولاية تنتقل إلى السلطان في حال عضل الولي الأقرب، ولا تنتقل إلى الولي الأبعد .

ويرى جمع من أهل العلم أن الولاية تنتقل إلى السلطان في حال غيبة الولي بأن يكون مسافرا، أو يكون هو في بلد وهي في بلد آخر، وهذا صحيح إذا كان الوصول إلى الولي متعذرا أو متعسرا، أما إذا أمكن حضوره من غير تفويت المصلحة في زواج المرأة فلا يجوز الافتيات عليه، وقد كانت الاتصالات في الماضي فيها صعوبة، وقد تيسرت اليوم في كثير من الأحيان، وسيأتي مزيد بيان وتوضيح لهذه المسألة .

تعريف السلطان ودليل ولايته:

لا يريد أهل العلم بالسلطان إمام المسلمين وحده، وإنما يريدون به إمام المسلمين وولاته ونوابه وقضاته، وقد عقد البخاري في صحيحه بابا عنون له بقوله: « باب السلطان ولي »[1]. واستدل البخاري لولاية السلطان في النكاح بتزويج الرسول ﷺ للواهبة نفسها له من ذلك الصحابي الذي رغب في نكاحها، ولم يجد خاتما من حديد مهرا بقوله: (زوجتكها بما معك من القرآن). ولا يزوج السلطان المرأة البالغة إلا بإذنها، ولا ولاية له على الصغيرة، ولا يجوز له تزويج البالغة بغير إذنها ورضاها .

زواج المرأة التي لا ولي لها ولا سلطان للمسلمين في بلدها:

إذا زال سلطان المسلمين ، أو كانت المرأة في موضع لا يوجد فيه للمسلمين سلطان، ولا ولي لها مطلقا كالمسلمين في ديار الكفر في أمريكا أو بريطانيا

(١) صحيح البخاري: ٩/١٩٠ . ورقم الحديث: ٥١٣٥ .

وروسيا ونحوها، فإن كان يوجد في تلك الديار مؤسسات إسلامية تقوم على رعاية شؤون المسلمين فإنها تقوم بتزويجها، وكذلك إن وجد للمسلمين أمير مطاع أو مسؤول يرعى شؤونهم، وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن أعراب وأهل بادية ليس عندهم حاكم أيجوز أن يعقد أئمتهم لمن لا ولي لها ؟

فقال: « أما من لا ولي لها فإن كان في القرية أو الحلة نائب حاكم زوجها هو، وأمير الأعراب ورئيس القرية، وإذا كان فيهم إمام مطاع زوجها أيضا بإذنها»[1] .

وإذا لم يوجد في موضعها حاكم ولا إمام ولا رجل مطاع فإن لها أن تولي أمرها رجلا عدلا يزوجها . قال ابن قدامة: « فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها»[2] .

وهذا القول أحد ثلاثة أوجه في مذهب الشافعية، والوجه الثاني: تزوج نفسها للضرورة . والثالث: لا تزوج مطلقا[3]، والمختار الأول .

وقد تكلم الجويني عن هذه المسألة، ورد قول الذين منعوا النكاح عند انعدام الولي وانعدام السلطان، فقال: « إذا لم يكن لها ولي حاضر، وشغر الزمان عن السلطان، فنعلم قطعاً أن حسم باب النكاح محال في الشريعة، ومن أبدى في ذلك تشككاً، فليس على بصيرة بوضع الشرع، والمصير إلى سدّ باب المناكح يضاهي الذهاب إلى تحريم الاكتساب »[4] .

ويرى الجويني أن الذي يتولى أمر النكاح في هذه الحالة هم العلماء الذين يتعين الرجوع إليهم في تفاصيل النقض والإبرام ومآخذ الأحكام[5] .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٣٥، ٤٢ .

(٢) المغني: ٣٥٢/٧ . طبعة دار الكتاب العربي .

(٣) كفاية الأخيار: ٨٩/٢ .

(٤) الغياثي . للجويني: ص ٣٨٨.

(٥) المصدر السابق .

المبحث السابع

أولياء المرأة الذين لهم حق تزويجها والأولى منهم بالتزويج

أولى الناس بتزويج المرأة عصبتها ، **والمراد بالعصبة** أقارب الرجل من جهة أبيه، سمّوا عصبة لأنهم يحيطون به، وكل شيء استدار بشيء، فقد عصب به، ومنه العصابة التي يضمد بها الجرح، وسمت العرب العمائم بالعصائب، لأنها تحيط بالرأس[1] .

ولا يكون أقارب الرجل عصبة له حتى يكونوا من الذكور، ويدلوا إلى الميت بالذكور، وهم الذين يسمون العصبة بالنفس، وعندما يطلق الفرضيون في علم الفرائض اسم العصبة، فإنهم يريدون بهم الورثة الذين لم تجعل لهم الشريعة فريضة مسماه، وإنما يأخذون ما أبقت الفروض[2] .

وجمهور أهل العلم أنه لا ولاية لغير العصبة بالنفس، فإن عدموا انتقلت الولاية إلى السلطان، وذهب أبو حنيفة إلى أن الولاية تنتقل إلى بقية الأقارب حسب قوة قرابتهم، فتنتقل عنده إلى الأم والبنات وبنات الابن والأخوات وسائر ذوي الأرحام.

والأولى بتزويج المرأة من أقربائها أقربهم إليها، وقد ذكرنا من قبل أن الوَلْي في لغة العرب القرب والدنو، فلما كان مبني الولاية على القرابة فالمفروض أن يكون الأقرب هو الأولى بالتزويج، والأقرب أحرى أن يراعي مصلحة موليته، وهذا مشهود منظور، فكلما كان المرء أقرب كانت مراعاته لموليته أقوى، وحرصه عليها أعظم[3] .

قال الشوكاني رحمه الله تعالى: « كان يعقد نكاح النساء في زمن النبوة قرابتهن، وكان يقدم الأقرب فالأقرب، فإذا كان الأب موجوداً كان ذلك إليه

---

(١) لسان العرب: ٧٩١/٢ - ٧٩٢ .

(٢) لسان العرب: ٧٩١/٢ . المصباح المنير: ص٤١٢.

(٣) راجع السيل الجرار: ٢١/٣ .

كما كان من أبي بكر وعمر في تزويجهما عائشة وحفصة من رسول الله ﷺ، وكما كان منه ﷺ في تزويج بناته، وهكذا كان عمل سائر الصحابة، ثمَّ إذا عدم الأب تولى ذلك الأقرب فالأقرب إلى المرأة »[1].

واستدل أيضاً على تقدم الأقرب، أن الأقرب للمرأة أحرى بأن يراعي مصلحتها، فالأب أقرب الأولياء، وهو أكثرهم حنواً وشفقة ورأفة ويليه الجد فإنه كالأب في مزيد حنوه ورأفته على بنات ابنه، وقد يزيد على الأب في ذلك[2].

وقال ابن حزم محتجاً على الأولويه في الولاية: « لا يجوز إنكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب، لأن الناس كلهم يلتقون في أب بعد آب إلى آدم عليه السلام بلا شك، فلو جاز إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز إنكاح كل من على وجه الأرض، لأنه يلقاها لا شك في بعض آبائها، فإن حدّوا في ذلك حدّا كلفوا البرهان عليه، ولا سبيل إليه، فصح يقيناً أنه لا حق مع الأقرب للأبعد »[3].

ولا توجد نصوص تدل على الأولى بالولاية، ولذا فإن الفقهاء في ترتيبهم للأولى والأقرب قد يتفقون وقد يختلفون، لعدم علمهم بالأقرب، وفي ذلك يقول رب العزة: ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ [النساء: ١١] .

ومن اتفاقهم في هذا الموضوع تقديمهم الأب على الجد والإخوة والاعمام، ولكنهم اختلفوا في أيهم المقدم الأب أو الابن، والجد أو الإخوة .

والأولى بالتزوج عند الحنفية الابن، ثمَّ الأب، ثم الجد، ثم الإخوة لأبوين، ثم الإخوة لأب، ثم ابناء الإخوة للأبوين، فأبناء الإخوة لأب، ثم الأعمام، ثمَّ أبناؤهم .

ويتفق الإمام مالك مع الحنفية في تقديم الابن على الأب، إلا أنه يقدم الإخوة على الجد، وبعد الجد الولاية للأعمام، ثم أبناؤهم .

(١) السيل الجرار: ٢١/٣.

(٢) المرجع السابق .

(٣) المحلى لابن حزم: ٤٥٨/٩ .

والشافعي يقدم الأب على غيره، ثم الولاية عنده للجد أبي الأب، والأبناء لا يكونون عنده أولياء في النكاح إلا إذا كانوا عصبة، كأن يكون ابنها ابن عمها، لأن أولاد المرأة لا يعقلون عنها فهم ليسوا من عصبتها، ولا ينسبون إلى آبائها، ويأتي بعد الجد عند الشافعي الإخوة، فأبناؤهم، فالأعمام، فأبناؤهم .

ويوافق الحنابلة الشافعي في جعل الأولوية للأب ثم الجد، إلا انهم يجعلونها بعده للابن، ثم للإخوة، ثم لأبنائهم، ثم للأعمام فأبنائهم[1] .

القول الراجح:

والذي نرجحه أن الأب هو الأولى في تزويج المرأة، ويأتي بعده الجد عند فقد الأب، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وهو رواية عن الإمام مالك، قال ابن رشد: روي عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن .

وقال أيضا: الجد أولى من الأخ، وبه قال المغيرة »[2].

وتقديم الأب على الابن هو قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، واختاره الطحاوي منهم[3] .

وتقدم الأب والجد على الابن وابن الابن هو الذي يتفق مع قواعد الشريعة، وعليه جرى العرف في البلاد الإسلامية عموما وفي بلاد الشام خصوصا، أضف إلى هذا أن الآباء أدرى بمصالح أبنائهم، وهذا يتفق مع حقيقة الولاية، إذ أن الولاية ولاية نظر ومصلحة للمولى عليه، فالأحق بها هو الأولى نظراً، ورعاية لمصالح المولى عليه، والأب والجد هما الأكثر نظراً ورعاية لمصالح المولى عليه .

أضف إلى هذا أن الآباء والأجداد لايأنفون من تزويج النساء، ولايرون في ذلك عليهم غضاضة، بخلاف الأبناء فإن الواحد منهم يأنف من تزويج أمه.

---

(١) راجع: مختصر الطحاوي : ص١٦٩.بداية المجتهد: ١٣/٢.الأم: ١١/٥ - ١٢. المغني ٣٤٦/٧ - ٣٤٩.

(٢) بداية المجتهد: ١٤/٢ .

(٣) مختصر الطحاوي: ص١٦٩ .

ويأتي بعد الأب والجد الأبناء، ثمَّ أبناؤهم إن وجدوا، فهم أقرب من الإخوة ﴿آبَاؤُكُمْ وأَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ [النساء: ١١] . والمرتبة الثالثة الإخوة لأبوين، ثمَّ الإخوة لأب، ثمَّ أبناء الإخوة لأبوين، ثم أبناء الإخوة لأب، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم .

وتقديم الإخوة لأبوين على الأخوة الأب، وأبناء الإخوة لأبوين على أبناء الإخوة لأب هو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد وهو رواية عن أحمد، وهي المذهب عند الحنابلة، وأبو ثور يرى التسوية بينهم، وهذا قول الشافعي في القديم ورواية عن أحمد [1].

وليس لغير العصبة ولاية كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أب الأم، هذا قول أحمد والشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، والثانية عنه أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي لأنه من أهل ميراثها [2] والأول هو الصحيح.

جدول يبين ترتيب الأولياء في المذاهب الأربعة

المرتبة	الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الاولى	الأبناء ثم ابناؤهم	الأبناء ثم ابناؤهم	الأب ثم الجد	الأب ثم الجد
الثانية	الأب ثم الجد	الأب	الاخوة ثم ابناؤهم	الأبناء ثم ابناؤهم
الثالثة	الإخوة ثم ابناؤهم	الإخوة ثم ابناؤهم	الأعمام ثم ابناؤهم	الإخوة ثم ابناؤهم
الرابعة	الأعمام ثم ابناؤهم	الجد	-	الأعمام ثم ابناؤهم

(١) المغني لابن قدامة: ٣٤٨/٧ .

(٢) المغني: ٣٥٠/٧ .

الأولى بالتزويج عند اتحاد الرتبة[1]:

إذا كان للمرأة أكثر من ولي، وكانوا في درجة واحدة في قربهم من المرأة، كالأخوة فإنه يصح أن يبرم عقد النكاح أيٌّ واحد منهم، إذا تحققت فيه شروط الولي، ولم أر في هذه المسألة خلافاً بين أهل العلم، وإنما اختلافهم في الأولى بالولاية، هل هو الأتقى أو الأكبر .

فإذا اتفق الأولياء على واحد منهم، أو تقدم أحدهم ولم يعترض الآخرون فالنكاح صحيح سواء أكان المتقدم لإبرام العقد الأكبر أو الأصغر، والعالم أو الجاهل، والتقي أو غيره .

والإشكال إنما يكون عند اختلافهم وتنازعهم .

والاختلاف والتنازع بين الأولياء في هذه الصورة أمره سهل إذا كان اختلافهم وتنازعهم إنما هو في تحديد الذي يبرم عقد النكاح منهم، فأيٌّ واحد سبق بإبرامه منهم صح تزويجه، وسقط اعتراض الآخرين .

أمّا إذا كان تنازعهم واختلافهم على الرجل الذي يريد كل ولي أن يزوجه فإنَّ المشكلة هنا تتعمق وتشتد، لأن اختلافهم يضير المرأة، ويضرّ بها .

نعم لا إشكال في حال رضى المرأة بأي رجل يوافق عليه أي واحد منهم في حال تساويهم في الدرجة، ويكون سبق أيّ منهم بالتزويج مسقطاً لاعتراض الآخرين، وقد صح في الحديث من قوله ﷺ: (أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما)[2].

أمّا إذا رفضت المرأة الرجل الذي رضى به أو زوجه من سبق من أوليائها فلا يجوز في هذه الحالة أن يقال: إن الزواج لازم، فرضى المرأة البالغة لا بدَّ

---

(١) راجع في هذه المسألة: الكافي لابن عبدالبر: ٢/٥٢٥ . مختصر الطحاوي: ص ١٧٤ . بدائع الصنائع: ٢/٢٥١ . روضة الطالبين: ٧/٨٧ . الإنصاف للمرداوي: ٨/٨٧ .

(٢) رواه أبو داود: ٢/٥٧١ . ورقمه: ٢٠٨٨ . والترمذي: ٣/٤٠٩ . ورقمه: ١١١٠ . والنسائي: ٧/٣١٤ .

منه، فإن كانت ثيباً لا يجوز تزويجها إلا إذا صرحت بالموافقة، وإذا كانت بكراً صح تزويجها إذا استشيرت فسكتت أو صرحت بالرضا، فإذا اعترضت فلا سبيل عليها، ولذا فإن تنازع الأولياء المستويين في الدرجة وسبق أحدهم بالموافقة أو التزويج لا يعتبر تزويجه إذا لم ترض المرأة بذلك، والأصح أن الذي يمضي تزويجه هو الولي الذي رضيت المرأة باختياره .

فإن تمادى التنازع وتعمق، فمن حق المرأة أن ترفع الأمر إلى القضاء، وللقاضي حق التزويج في حال اختلاف الأولياء وتنازعهم، وفي ذلك يقول الرسول ﷺ: (فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له).

تزويج الأبعد في حال غيبة الأقرب:

إذا لم يكن في انتظار الولي الأقرب تفويت لمصلحة المخطوبة بأن كان الخاطب موافقاً على الانتظار لحين حضوره، أو كانت الغيبة قصيرة، أو أمكن الاتصال بالولي الغائب بالهاتف أو غيره من وسائل الاتصال فإن حق الولاية لا ينتقل إلى غيره.

فإن تعسر أخذ رأي الولي الذي يلي الولي الغائب أو لم يكن للمرأة ولي غيره انتقلت الولاية إلى القاضي .

وفي حال قبول الولي الأبعد بالتزويج في حال غيبة الولي الأقرب، فليس من حق الولي الأقرب بعد ذلك الاعتراض على الزواج والمطالبة بفسخ العقد .

وانتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد عند غيبة الأقرب هو مذهب أبي حنيفة وأحمد، وقد اختلف العلماء في الغيبة التي تنتقل الولاية بها إلى الأبعد، فبعضهم حددها بالزمن، وبعضهم بالمسافة، وآخرون نظروا إلى الغيبة التي تنقطع بها أخبار الغائب، والصواب أنها تحصر في الغيبة التي تفوت بها مصلحة المخطوبة[1] .

(١) المغني لابن قدامة: ٩/ ٣٨٥ . مجموع فتاوى شيخ الإسلام : ٣٢/ ٣١. بداية المجتهد: ٢/ ١٥ .

المبحث الثامن

توكيل الولي بالتزويج وتوصيته به

يجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج من يلي أمرها من النساء « ومن لم تثبت ولايته لا يصح توكيله، لأن وكيله نائب عنه، وقائم مقامه»[1]، ويثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل، فإذا كان الولي مجبرا جاز للوكيل انكاح الصغير والصغيرة، وإذا كانت المرأة ثيبا لم يجز للوكيل أن يزوج المرأة بغير رضاها، وفي البالغة العاقلة الاختلاف الذي ذكرناه في الولي .

وهل يجوز للمرأة أن توكِّل أو توكَّل في النكاح، القول في هذه المسألة مبني على مدى اشتراط الولي الذي سبق ذكره، فالجمهور على منعه وأجازه الحنفية، لأن الولي عندهم ليس شرطا في نكاح البالغة العاقلة[2].وهل يجوز للولي أن يوصي بالتزويج بعد موته، اختلف أهل العلم في هذه المسألة، فأجاز الولاية بالوصية مالك وحماد بن أبي سليمان والحسن، والقول بها رواية عن أحمد، وهناك رواية أخرى عنه أن الولاية لا تستفاد بالوصية، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي والثوري والنخعي وابن المنذر وابن حزم والشوكاني[3] .

والصواب من القول أن الولي لا حق له في الإيصاء بالتزويج بعد وفاته، فإن ولايته تنقطع بموته، وتنتقل الولاية بعد وفاته إلى أقرب الناس إلى المرأة من بعده .

قال الشوكاني معللاً لعدم انتقال الولاية إلى الوصي: « لأن الموصِي قد انقطعت ولايته بموته، مع كون الحنو والرأفة اللذين هما سبب جعل الولي ولياً معدومين فيهما »[4].

---

(١) المغني: ٣٦٩/٧ .

(٢) راجع المغني: ٩/ ٣٦٤ . روضة الطالبين: ٧/ ٧٢ .

(٣) راجع المغني: ٩/ ٣٦٥ . والمحلى: ٤٦٣/٩ ، ٤٦٤ . والسيل الجرار: ٢/ ٢١ . بداية المجتهد: ٢/ ١٣ .

(٤) السيل الجرار: ٢/ ٢١ .

الشروط التي يجب توافرها في الولي

اشترط أهل العلم في الولي شروطاً عدة، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، فالمتفق عليه: الذكورة، والعقل، والبلوغ، والإسلام.

يقول ابن رشد: « اتفقوا على أن من شرط الولاية: الإسلام، والبلوغ، والذكورة »[1].

ويقول ابن قدامة في اشتراط الذكورة: « الذكورية شرط للولاية في قول الجميع »[2].

ولم يجز أن يكون المجنون ولياً، «لأن من لا عقل عنده لا يستطيع أن يراعي مصلحة نفسه، فكيف يمكنه أن يراعي مصلحة غيره، ومثل المجنون الصغير غير المميز، والهرم الذي فقد قواه العقلية بسبب هرمه »[3].

وقد اشترط البلوغ في الولي أكثر أهل العلم، منهم الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأبو ثور، وهو قول لأحمد، وعن أحمد رواية أخرى أنه إن بلغ عشراً زوج وتزوج وطلق، والأوّل هو القول الصحيح الذي عليه الفتوى عند الحنابلة، لأن الصبي كما يقول ابن قدامة: « يحتاج إلى ولاية لقصوره، فلا تثبت له الولاية في حق غيره »[4].

أما الإسلام فهو شرط لا بدّ من تحققه في من تجوز له الولاية، فلا ولاية لكافر على مسلمة، قال ابن قدامة: « أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم ، وقال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا . وقال الإمام أحمد: بلغنا أن علياً أجاز نكاح الأخ، ورد نكاح

---

(١) بداية المجتهد: ١٢/٢ .

(٢) المغني ، لابن قدامة: ٣٥٦/٧ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٣٥٥/٧ . بدائع الصنائع: ٢٣٩/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٣٥٦/٧ . وراجع: بداية المجتهد: ١٢/٢ .

ب، وكان نصرانياً »[1].

والسبب في عدم صحة ولاية الكافر ـ كما يقول الكاساني ـ « أن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، قال الله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء: ١٤١] .

ولأن ولاية الكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكفر، وهذا لا يجوز، ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر، وكذلك إن كان الولي مسلماً والمولى عليه كافراً فلا ولاية له عليه، لأن المسلم لا يرث الكافر، كما أن الكافر لا يرث المسلم »[2].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل أسلم، هل يبقى له ولاية على أولاده الكتابيين، فأجاب: « لا ولاية له عليهم في النكاح، كما لا ولاية له عليهم في الميراث، فلا يزوج المسلم كافرة، سواءً كانت بنته أو غيرها، ولا يرث كافر مسلماً ولا مسلم كافراً، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم من السلف والخلف، والله سبحانه قد قطع الولاية في كتابه بين المؤمنين والكافرين، وأوجب البراءة بينهم من الطرفين، وأثبت الولاية بين المؤمنين »[3].

وساق كثيراً من النصوص الدالة على ثبوت الولاية بين المؤمنين وانقطاعها بينهم وبين الكافرين، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَّنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٢] .

وقوله: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [المائدة: ٥١] . وقوله: ﴿ لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ [المجادلة: ٢٢].

---

(١) المغني لابن قدامة: ٣٥٦/٧ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢٣٩/٢ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٦/٣٢ .

واختلف أهل العلم فيمن تزوج كتابية ذمية هل يجوز أن يلي أمرها وليها الكافر، فذهب أبو حنيفة والشافعي وهو قول عند الحنابلة إلى جوازه ، وهناك قول عند الحنابلة أن الحاكم هو الذي يزوجها، ولا يجوز أن يعقد عقد المسلم كافر.

وقد اشترط بعض أهل العلم شروطاً أخرى في الولي منها: الحرية، والعدالة، والنطق، والبصر، وكون الولي وارثاً .

واشتراط الحرية هو قول أكثر أهل العلم، كما يقول ابن رشد [1]، فلا يجيزون للعبد أن يكون ولياً في النكاح ، وعللوا لقولهم بأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعدم ولايته على غيره أولى [2].

والحنفية يجيزون تزويج العبد بإذن المرأة ، لأنهم يجيزون لها أن تزوج نفسها من غير ولي .

أما العدالة فإن أهل العلم اختلفوا في اشتراطها في الولي، فذهب أكثرهم إلى عدم اشتراطها، وهو قول أبي حنيفة والمشهور من مذهب مالك، وهو رواية عن الشافعي والإمام أحمد .

وذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد في الرواية الأخرى إلى اشتراط العدالة في الولاية [3].

والذين اشترطوا العدالة نظروا للمعنى، فقالوا: لا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفء .

والذين لم يشترطوها قالوا: إن الحالة التي يختار الولي الكفء لموليته غير حالة العدالة، وهي خوف لحوق العار بهم، وهذه هي موجودة بالطبع [4].

استدل الحنفية على عدم اشتراط العدالة في الولي بعموم قوله تعالى:

---

(١) بداية المجتهد: ١٢/٢.

(٢) المغني: ٣٥٦/٧ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢٣٩/٢ . المغني لابن قدامة: ٣٥٦/٧ . بداية المجتهد: ١٣/٢ .

(٤) بداية المجتهد: ١٣/٢ .

وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

واستدلوا بإجماع الأمة، فإن الناس عن آخرهم خاصهم وعامهم من لدن سول الله ﷺ إلى اليوم يزوجون بناتهم من غير نكير، من أحد.

واحتجوا بأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل نظر، ولا في الداعي إليه، وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح ي الولاية على غيره كالعدل [١].

واحتج الذين اشترطوا العدالة بقول الرسول ﷺ: (لا نكاح إلا بولي رشد)، وقوله: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة انكحها ولي سخوط عليه فنكاحها باطل).

وقاسوا ولاية النكاح على ولاية المال، والجامع بينهما أنهما ولاية نظرية[٢].

والصحيح الذي عليه جمهور العلماء أنه لا يشترط في الولي أن يكون بصيراً، ولا ناطقاً، فتصح ولاية الأعمى وولاية الأبكم.

يقول ابن قدامة: « لا يشترط أن يكون الولي بصيراً، لأنَّ شعيباً عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى، ولأن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة، فلا يفتقر إلى النظر.

ولا يشترط كونه ناطقاً، بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة، لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح»[٣].

أما اشتراط كونه وارثاً فهو مذهب الحنفية، واستدلوا لمذهبهم بأن سبب الولاية والوراثة واحد وهو القرابة، وكل من يرثه يلي عليه، ومن لا يرثه لا يلي عليه، فلا ولاية للمرتد، لأنه لا يرث [٤].

والراجح مذهب الجمهور في عدم اشتراط كونه وارثاً.

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣٩.
(٢) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٥٧.
(٣) المغني: ٧/ ٣٥٧.
(٤) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣٩.

الفصل السادس

الشهادة على عقد النكاح

المبحث الأول

مذاهب العلماء وأدلتهم في اشتراط الشهادة

تمهيد: موضع الاتفاق وموضع الاختلاف في الاشهاد على النكاح

اتفق أهل العلم على بطلان النكاح الذي يتم بغير شهود ولا إعلان، قال ابن تيمية: « نكاح السر الذي يتواصون بكتمانه ولا يشهدون عليه أحدا باطل عند عامّة العلماء، وهو من جنس السفاح »[1].

واتفق أهل العلم على صحة النكاح الذي شهد عليه رجلان فصاعدا، وتمّ الإعلان عنه، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « إذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا الذي لا نزاع في صحته »[2].

واختلف أهل العلم في النكاح الذي شهد عليه الشهود، ولكنهم لم يعلنوه للناس، وتواصوا بكتمانه، كما اختلفوا في النكاح الذي أعلن عنه، ولم يحضر العقد أحد من الشهود .

المطلب الأول: مذاهب العلماء

ذهب العلماء في هذه المسألة إلى ما يلي:

أولاً: ذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى: إلى أن الإشهاد ليس بشرط، والشرط

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ١٥٨/٣٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣٠/٣٢ .

هو الإعلان عن النكاح، يقول ابن عبدالبر: « ليس الشهود في النكاح عند مالك من فرائض عقد النكاح، ويجوز عقده بغير شهود، وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب »[1].

ويرى الإمام مالك وأصحابه ـ كما ينقل عنهم ابن عبدالبر ـ أن النكاح الذي يشهد عليه شهود، ويستكتم الشهود بقصد الستر وعدم الاعلان فهو نكاح سرّ، ويرى الامام مالك أنه يجب التفريق بين الزوجين بتطليقة، ولا يجوز مثل هذا النكاح، بينما يرى صحة النكاح من غير إشهاد على العقد إذا كان من غير استسرار[2].

وذهب متأخرو المالكية إلى أن الإشهاد ركن في عقد النكاح، لا يصح النكاح بدونه، يقول ابن أبي زيد: « ولا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل، فإن لم يشهدا في العقد فلا يبني بها حتى يشهدا »[3]، وعد خليل الشهادة من الشروط لا من الأركان، فأجاز العقد من غير شهادة، ويجري الإشهاد على النكاح بعد العقد[4].

وعزا ابن رشد إلى مالك القول باشتراط الشهود في النكاح[5]، والتحقيق أن مذهب مالك هو ما ذكرته من عدم اشتراطه الإشهاد، وكل ما يشترطه هو الإعلان وعدم الإسرار.

والقول بوجوب الإعلان وعدم وجوب الإشهاد ليس قصرا على الإمام مالك وأصحابه، فقد عزاه ابن عبدالبر إلى ابن شهاب وأكثر أهل المدينة، والليث ابن سعد[6].

---

(١) الاستذكار: ١٦/٢١٤ .

(٢) الاستذكار: ١٦/٢١٣ .

(٣) متن الرسالة: ص١٠٢ . وانظر الشرح الصغير للدردير: ٢/٣٣٦ .

(٤) الشرح الصغير: ٢/٢٣٦ .

(٥) بداية المجتهد: ٢/١٧ .

(٦) الاستذكار: ١٦/٢١٢، ٢١٤، ٢١٥ .

ونصر شيخ الإسلام ابن تيمية هذا القول وعزاه إلى مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه[1].

وقال ابن قدامة: « عند أحمد أنه يصح النكاح بغير شهود وفعله ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا عبدالله بن عمر، وبه قال عبدالله بن إدريس، وعبدالرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور وابن المنذر، وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه »[2].

ثانياً: ذهب أبو حنيفة والشافعي والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه إلى أن الإشهاد شرط لصحة النكاح، وأن إشهاد شاهدين هو الحدّ الأدنى في الإعلان الواجب في النكاح، وبالإشهاد يظهر الفرق بين النكاح والسفاح.

قال الكاساني: « قال عامة العلماء إن الشهادة شرط جواز النكاح »[3].

وقال النووي حاكيا مذهب الشافعية: « الركن الثالث: الشهادة، فلا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين »[4].

وقال ابن قدامة: « لا ينعقد النكاح إلا بشاهدين، هذا هو المشهور عن أحمد، وروي ذلك عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي »[5]. وعزا ابن عبدالبر هذا القول إلى يحيى بن يحيى من المالكية.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ٣٥.

(٢) المغني: ٩/ ٣٤٧.

(٣) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٥٢.

(٤) روضة الطالبين: ٧/ ٤٥.

(٥) المغني: ٩/ ٣٤٧. والحاوي: ١١/ ٨٤.

المطلب الثاني: الأدلة

أولاً: أدلة القائلين بعدم اشتراط الشهود:

أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في الاستدلال لمذهب مالك ومن قال بقوله، ويمكن تلخيص هذه الحجج في النقاط التالية:

١ ـ عدم وجود دليل صحيح يدل على اشتراط الشهود، وما روي من أحاديث تشترطه فهي غير صحيحة .

قال ابن المنذر فيما نقله عنه ابن قدامة: « لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر » ونقل تضعيف ابن عبدالبر الحديث الذي يشترط الشاهدين[1].

٢ ـ لو كان الاشهاد شرطا لبينه الرسول ﷺ، وقد تقرر في علم الأصول أن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولا شك أن المسلمين محتاجون أشدّ الحاجة لبيان مثل هذا الشرط في أمر يفعلونه في كل حين وزمان.

وقد عقد المسلمون من عقود الزواج في عصره ﷺ شيئا كثيرا يصعب حصره، وكذلك في عهد صحابته من بعده، فكيف لا يبين الله ولا رسوله ولا صحابته أن الاشهاد شرط في هذا الأمر الذي تعم به البلوى، وتبطل بتركه العقود .

٣ ـ لو كان الرسول ﷺ بين هذا لكان أصحابه حفظوه ونقلوه، فإنهم لا يضيعون حفظ مالا بدَّ للمسلمين عامة من معرفته، وقد حفظوا عنه النهي عن نكاح الشغار ونكاح المحرم، ونحو ذلك من الأمور التي تقع قليلا، ولو كان الرسول ﷺ نص عليه فإنه لا يُكْتفى في مثله بأخبار الآحاد .

٤ ـ الذين يشترطونه مضطربون فيه اضطرابا يدل على فساد هذا الأصل، فليس لهم قول يثبت على معيار الشرع، إذ كان فيهم من يجوزه بشهادة فاسقين، ومنهم من يشترط العدالة، ومنهم من لا يشترط ذلك .

---

(١) المغني: ٩/٣٤٧ .

٥ ـ أمر الشارع بإعلان النكاح فأغنى إعلانه مع دوامه عن الإشهاد، فإن المرأة تكون عند الرجل والناس يعلمون أنها امرأته، فكان هذا الإظهار الدائم مغنيا عن الإشهاد كالنسب، فإن النسب لا يحتاج إلى أن يشهد فيه أحدا على ولادة امرأته، بل هذا يظهر ويعرف أن امرأته ولدت هذا، فأغنى عن الإشهاد، بخلاف البيع، فإنه يجحد، ويتعذر إقامة البينة عليه .

٦ ـ أن الشهود قد يموتون، وتتغير أحوالهم، وهم يقولون: مقصود الشهادة إثبات الفراش عند التجاحد، حفظا لنسب الولد، فيقال: هذا حاصل بإعلان النكاح، ولا يحصل بالإشهاد مع الكتمان مطلقا .

٧ ـ لم تكن عادة السلف أن يكلفوا إحضار شاهدين، فكان الواحد إذا زوجه وليته، ثم خرجا فتحدثا بذلك وسمع الناس، أو جاء الشهود والناس بعد العقد، فأخبروهم بأنه قد تزوجها كان هذا كافيا[١] .

٨ ـ واستدل ابن قدامة لمن ذهب هذا المذهب بإعتاق الرسول ﷺ صفية وتزوجها بغير شهود .

قال انس بن مالك: «اشترى رسول الله ﷺ جارية بسبعة أرؤس . فقال الناس: ما ندري أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم ولد ؟ فلما أراد أن يركب حجبها، فعلموا أنه تزوجها » متفق عليه[٢] .

ويرى المخالفون أن تزوج الرسول ﷺ من غير شهود خصوصية له، فقد أباح الله له الزواج ممن تهب له نفسها، فلأن يتزوج بغير شهود أصح من باب أولى .

٩ ـ واستدل ابن عبدالبر لهم بقوله: « والحجة لمذهبه أن البيوع التي ذكر الله فيها الاشهاد عند العقد قد قامت الدلالة بأن ليس ذلك من فرائض البيوع، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أحرى بأن لا يكون الاشهاد فيه من

(١) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٢٧/٣٢ - ١٣٥،١٣٣ . وراجع الاستذكار : ٢١٤/١٦ .

(٢) المغني: ٣٤٨/٩ .

شروط فرائضه »[1].

وقال الماوردي: « العقود نوعان: عقد على عين كالبيع، وعقد على منفعة كالإجارة، وليست الشهادة شرطا في واحد منهما، فكان النكاح ملحقا بأحدهما» .

ثانياً: أدلة القائلين باشتراط الشهود:

واستدل الجمهور لمذهبهم بما يأتي:

١ ـ ما روته عائشة أن رسول الله ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدين)[2]، وقد صححه الشيخ ناصر الدين الألباني وعزاه إلى ابن حبان في صحيحه، والدار قطني والبيهقي، وهو وإن كان مرسلا فإن له متابعات وطرق عند الدار قطني وغيره يتقوى بها . ورواه غير عائشة من الصحابة أبو هريرة وجابر بن عبدالله وأبو موسى الأشعري كلهم عن الحسن البصري مرسلا[3].

وقد صح عن ابن عباس من قوله موقوفا عليه: (لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد)[4].

٢ ـ وقالوا في الاحتجاج على اشتراط الشهود: «لما خالف النكاح سائر العقود في تجاوزه عن المتعاقدين إلى ثالث هو الولد الذي يلزم حفظ نسبه، خالفهما في وجوب الشهادة عليه حفظا لنسب الولد الغائب، لئلا يبطل نسبه بتجاحد الزوجين»[5].

٣ ـ وقالوا إن الاشهاد في النكاح يفرق بين النكاح والسفاح، فالسفاح

---

(١) الاستذكار: ١١/٢١٤ .

(٢) انظر استدلالهم بهذا الحديث في الحاوي: ١١/٨٥ .

(٣) راجع: ارواء الغليل: ٦/٢٥٨ . ٦/٢٣٥ .

(٤) راجع ارواء الغليل: ٦/٢٣٥ . ٦/٢٥١ .

(٥) الحاوي: ١١/٨٥ . المغني: ٩/٣٤٨ .

يحرص أهله على الإسرار به وعدم إعلانه، والإشهاد يظهر النكاح ويشهره، فإن قائل قائل وزعم زاعم فإن الشهود يرفعون اللبس، ويكشفون الغموض .

وهذا الاختلاف ليس له أثر في هذه الأيام، لأن عقود النكاح لا تسجل إلا إذا أشهد عليها، وإذا أشهد عليها وسجلت فقد أعلن عنها، وتكون بذلك قد صحت على مذاهب أهل العلم من غير اختلاف .

المبحث الثاني

الشروط التي يجب توافرها في الشهود

اشترط الذين ألزموا بالشهود في عقد النكاح عدة شروط، وهي:

١ ، ٢ ـ **العقل والبلوغ**: قال الكاساني: « لا ينعقد النكاح بحضرة الصبيان والمجانين »[١].

وقال ابن قدامة: لا ينعقد بشهادة صبيين ولا مجنونين، لأنهما ليسا من أهل الشهادة كما لا ينعقد بشهادة من لا شهادة له، لأن وجوده كالعدم، ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين عاقلين[٢].

واشتراط العقل والبلوغ مما اتفق عليه أهل العلم، لأن فاقدهما فاقد للأهلية.

٣ ـ **الإسلام**: ولا خلاف بين العلماء في اشتراط الإسلام إذا كان الزوجان مسلمين، أما إذا كانت الزوجة ذمية، فأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف شهادة الذمي في هذه الحال، ورفض ذلك الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر من الحنفية[٣]، واحتج المشترطون لإسلام الشاهد مطلقا بقوله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، ووجه الاستدلال أن غير المسلم ليس بعدل .

٤ ـ **الذكورة**: ذهب الشافعية والحنابلة والنخعي والأوزاعي إلى اشتراط كون الشاهدين ذكرين، ولا يجوز أن يكون الشهود نساءً، وذهب الحنفية إلى جواز شهادة رجل وامرأتين، وقد ورد عن الإمام أحمد ما يشعر بإجازة شهادة رجل وامرأتين على عقد النكاح[٤].

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/٢٥٣.

(٢) المغني بتصرف: ٩/٣٥٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٢/٢٥٣ . المغني: ٩/٣٤٩ . وراجع: الروضة: ٧/٤٥ .

(٤) المغني: ٩/٣٤٩ . الحاوي: ١١/٨٦ .

وحجة المجيزين قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

واستدل من منع شهادة النساء بأمر الله بإشهاد الرجال على الرجعة في العدة بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وقال ابن قدامة محتجا لما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم:

« ولنا أن الزهري قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق. رواه أبو عبيد في الأموال، وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ . ولأنه عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهنّ كالحدود، وبهذا فارق البيع، واحتمل أن أحمد إنما قال هو أهون، لوقوع الخلاف فيه فلا يكون رواية »[1].

٥ ـ العدالة: ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط العدالة في الشهود، فيصح العقد بشهادة الفاسقين[2].

وذهب إلى اشتراطها الشافعية والحنابلة[3]، والخلاف بين الحنفية وبين الشافعية والحنابلة في هذه المسألة ليس بعيدا، لأن فقهاء الحنابلة والشافعية يصرحون بأن مرادهم بالعدالة أن يكون الشاهد مستور الحال، قال النووي: « ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح، والمستور من عرفت عدالته ظاهرا لا باطنا »[4].

وذكر ابن قدامة أن عن الإمام أحمد في اشتراط العدالة روايتين، وعلى كِلا الروايتين ليس المقصود بالعدالة حقيقة العدالة، وإنما المراد أن يكون مستور الحال، لأن النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة

---

(١) المغني: ٩/ ٣٥٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٥٥ .

(٣) المغني: ٩/ ٣٤٩ . الروضة: ٧/ ٤٥ . الحاوي: ١١/ ٩٠ .

(٤) الروضة: ٧/ ٤٦ .

العدالة فاعتبار ذلك يشقُّ، فاكتفى بظاهر الحال وكون الشاهد مستورا لم يظهر فسقه، فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقا لم يؤثر ذلك في العقد، لأن شرط العدالة ظاهر، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق، وقد تحقق ذلك[1].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

« وقد علم أن الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي كانوا يعقدون الأنكحة بمحضر من بعضهم، وإن لم يكن الحاضرون معدلين عند أولي الأمر»[2].

٦ ـ **أن يكونا سامعين للإيجاب والقبول،** فاهمين المقصود بهما. فلا تقبل شهادة الأصم، كما لا تقبل شهادة الحاضر الذي كان نائما، أو كان بعيدا لا يسمع ما يقال، ولا تقبل شهادة السامع الذي لا يفقه اللغة التي عقد العقد بها.

يقول ابن قدامة: « ولا ينعقدُ بشهادة أصمين؛ لأنهما لا يسمعان . ولا أخرسين؛ لعدم إمكان الأداء منهما»[3] .

والصواب من القول عدم اشتراط غيرما ذكرناه من شروط، يقول ابن قدامة: «وفي انعقاده بحضور أهل الصنائع الزرية، لحجام ونحوه، وجهان، بناء على قبول شهادتهم .

وفي انعقاده بشهادة عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما وجهان؛ أحدهما، ينعقد . اختاره أبو عبيد الله ابن بطة؛ لعموم قوله: (إلا بولي وشاهدي عدل). ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج، فانعقد بهما نكاحه، كسائر العدول . والثاني، لا ينعقد بشهادتهم؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، والابن لا تقبل شهادته لوالده .

---

(١) المغني: ٣٤٩/٩ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٨/٣٢ .

(٣) المغني: ٣٥٠/٩.

وينعقد بشهادة عبدين، وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا ينعقد . ومبنى الخلاف على قبول شهادتهما في سائر الحقوق . وينعقد بشهادة ضريرين . وللشافعية وجهان في ذلك . ولنا أنها شهادة على قول، فصحت من الأعمى، كالشهادة بالاستفاضة، وإنما ينعقد بشهادتهما إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، وإلا فلا »[1].

---

(١) المغني: ٩/٣٥٠ - ٣٥١ .

المبحث الثالث

تسجيل عقد الزواج والزواج العرفي

المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج

لم تشترط الشريعة الإسلامية أن يجري عقد الزواج على يد قاضٍ أو عالم، ويستطيع العاقدان إجراء العقد بنفسيهما من غير احتياج إلى وسيط يقوم بإجرائه، ويكفي في انعقاده النطق بالإيجاب والقبول مشافهة بحضور شاهدين، ولم يكن يطالب المسلمون بتسجيل عقد الزواج، كل ما طلبته الشريعة الاشهاد عليه، واستحبت إعلانه وإشهاره .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « ولا يفتقر تزويج الولي المرأة إلى حاكم باتفاق العلماء »[1].

وابتدأت كتابة العقود عندما بدأ المسلمون يؤخرون المهر أو شيئا منه، وأصبحت هذه الوثائق التي يدون فيها مُؤخر الصداق أحيانا وثيقة لإثبات الزواج.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: « لم يكن الصحابة يكتبون (صداقات)، لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له»[2].

وقد نشأ عن عدم تسجيل عقود الزواج مشكلات كثيرة لا يخلو كتاب من كتب الفقه من الإشارة إليها والحديث عنها .

---

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٣٢/ ٣٤ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ١٣١ . وراجع ايضا: ٣٣/ ١٥٨.

فبعض الذين يضعف الإيمان في نفوسهم يدّعون الزوجية باطلا وزورا، ويقيمون على ادعائهم شهادات ممن يشهد كذبا وزورا، وآخرون ينتفون من الزوجة، تهربا من الحقوق المترتبة عليها، وقد يكون مراد الزوج بنفيه الزوجة الانتفاء من أولاده، وقد تكون المشكلة ناتجة عن الاختلاف في مقدار المهر، أو اشتراط أحد الزوجين شروطا يدعيها والآخر ينكرها .

وقد نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية على وجوب توثيق عقد الزواج، واشترطت شروطا لا بدّ من توافرها لإجراء العقد، وهذه الشروط ليست شروطا شرعية، لأن مدوني القوانين ليس لهم « أن ينشئوا حكما شرعيا دينيا يحل حراما، أو يحرم حلالا، بل هو شرط يترتب عليه أثر قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي »[1].

وإذا انتفت هذه الشروط القانونية، أو انتفى بعضها فإن الزواج يقع صحيحا، وإن كان القانون قد يفرض عليه عقوبة لمخالفته المنصوص عليه .

المطلب الثاني: الزواج العرفي

يظن طائفة من طلبة العلم ، وكثير من العوام أن المراد بالزواج العرفي اقتران رجل من امرأة من غير عقد ، أو بعقد لم تتوافر فيه شروطه ، وليس هذا هو المراد بالزواج العرفي .

فإن اقترن رجل بامرأة من غير عقد ، أو بعقد لم تتوفر فيه شروطه فإن هذا لا يعدُّ عقداً ، أو هو عقد باطل .

وأكثر ما يطلق الزواج العرفي على عقد لم يسجل في المحكمة الشرعية ، ولم يجر على يد مأذون ، ولم تصدر فيه وثيقة زواج ، ومثل هذا العقد إن توفر فيه ركناه وهما الإيجاب والقبول الدالان على رضا الزوجين ، ولم يخل من المهر ، وتوفرت فيه شروط العقد ، وخلى من التأقيت ، فإنه عقد صحيح

---

(١) الزواج في الشريعة الإسلامية لعلي حسب الله: ص٧٨.

شرعاً ، ولا يبطل بعدم تسجيله ، فإن تواصى العاقدان بكتمانه وعقداه سرّاً ، وخلا من الإعلان والشهود والولي فهو باطل لا شك في بطلانه بإجماع العلماء أما إذا كان الولي حاضراً ، وشهد الشهود عليه ، وتواصى العاقدان والولي والشهود بكتمانه فإن الإمام مالك يرى عدم صحته ، لأن شرط النكاح عنده الإعلان لا الاشهاد ، ويرى الأئمة الثلاثة أن الإعلان يتحقق بالاشهاد عليه ، وهو الحد الأدنى للإعلان في العقد الصحيح ، وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى .

وقد ألزمت قوانين الأحوال الشخصية في الديار الإسلامية العاقدين بإجراء عقد الزواج على يد مأذون شرعي ، كما ألزمت بتوثيقه وتسجيله ، وإصدار وثيقة زواج، وهذه الوثيقة لا تقبل الطعن ، ولا يقبل من أحد الزوجين الانتفاء من الزواج، أو من الحقوق المترتبة على ذلك الزواج حال وجودها.

والأسباب التي تدعو بعض الأزواج إلى إجراء العقود بعيداً عن المأذون الشرعي والمحاكم الشرعي تعود إلى أمور:

الأول: أن بعض الأزواج لا تتوافر فيهم الشروط القانونية التي يجب توافرها حين العقد ، كأن يكون سن أحد الزوجين أقل من السن المنصوص عليها في القانون .

الثاني: أن بعض الأزواج قد لا يملك الإثباتات الرسمية اللازمة لإجراء عقد الزواج ، كأن لا يكون لديه جواز سفر ، أو هوية شخصية ، لأنه دخل تلك الدولةمن غير إذن ، أو لأنه مطارد في الدولة التي يعيش فيها لسبب من الأسباب .

الثالث: بعض الأزواج قد يرغب في كتمان زواجه لما يحدثه الإعلان من إشكالات له ، فبعض الأزواج يكون متزوجاً وله أولاد ، فإذا علمت زوجته الأولى وأولاده بزواجه سبب له ذلك إشكالات ، وقد تتزوج المرأة النسيبة الحسيبة من رجل مغمور ، فإذا علم معارفها وأقاربها بزواجها منه عيروها بذلك، فتلجأ إلى الزواج العرفي المكتوم .

حكم الزواج العرفي :

الزواج العرفي الـذي توفرت فيـه أركان عقـد الزواج وشروطه زواج صحيح شرعاً ، وإذا تقدم الزوجـان اللذان عقداه إلى المحكمة الشرعيـة وقدما الإثباتات الصحيحة الدالة على وقوع زواجهمـا ، فإن القاضي يصدر لهمـا وثيقة زواج ، ولكنهما ينالان العقاب المنصوص عليه في قانون العقوبات هما والعاقد لهما .

خطورة هذا النوع من العقود:

على الرغم من صحة عقد الزواج العـرفي الذي توفرت فيه أركـانه وشروطه فإنه قد يتـرتب عليه آثار خطيرة تضر بالزوجين أو أحدهمـا أو أولادهما ، فمن ذلك:

١ـ أنهما إذا استطاعا إثبات عقـد النكاح إذا رغبا في تسجيله ، فإن ذلك لا يعفيـهما من العقـوبة المنصوص عليها فـي قانون العقوبات ، جاء فـي الفقرة (ج) من المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : « إذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية ، فيعاقـب كل من العاقـد والزوجين والشهود بـالعقوبة المنصوص عليهـا في قانون العـقوبات الأردني ، وبغـرامة على كل منهم لا تزيد عـلى مائة دينار » .

والعـقوبة المنصـوص عليـها في قـانون العـقوبات هي الـسجن لمدة تـراوح بين شهر إلى سـتة أشهر لكل واحد من الـعاقدين والشهود ومن أجـرى عقد الزواج أو بدفع غرامة لا تزيد على مائة دينار .

٢ـ قد لا يستطيع الـزواجان إثبات عقد النكاح مع رغـبتهما فـي إثباته لسبب من الأسبـاب ، فيتضـرر الأولاد بسبب ذلك ضـرراً بالغاً ، كـأن يهلك الوالدان قبل تسجيلهمـا عـقد النكاح ، أو يتـوفى الزوج ، ولا تـستطيع الزوجة إثبـات الزواج.

٣ـ قد ينتـفي أحد الزوجين من الزواج والأولاد ، فـيتضـرر الزوج الآخر ،

والخاسر الكبير في الغالب هو الزوجة ، فقد يغرر بها الزوج ، فترتبط به بعقد عرفي ، ثم يهجرها بعد ذلك ، ولا تستطيع أن تثبت زواجها منه ، فيضيع ميراثها ومؤخر مهرها ، ونفقة عدتها ، وتزداد المشكلة سوءا إذا كانت قد رزقت منه بأطفال لا يعترف بهم ، فتقع بين نارين ، فهي من جهة فقدت العائل الذي ينفق عليها وعلى أولادها ، ومن جهة أخرى لا تستطيع أن تثبت نسب أولادها إلى أبيهم ، وقد يحرمون بسبب ذلك من حقوق الجنسية والتعليم والتطبيب .

العلاج:

ليس هناك سبيل لمواجهة الزواج العرفي وما يترتب عليه من اشكالات إلا بالتوعية المستمرة التي تجعل الزوجين يصران على تجنب مثل هذا العقد وبخاصة النساء اللواتي قد تغرهن الوعود الكاذبة ، فيقعن في حبائل من ينصبون لهن الشباك ، ثم يتركونهن بعد ذلك يندبن حظهنَّ العاثر ، وما وقع لهن كان بكسب أيديهن .

ومع إيماني العميق بوجوب مواجهة الزوجين الضغوط الاجتماعية التي تدعو إلى الزواج العرفي ، وذلك بإعلان النكاح ، إلا أنني على الرغم من ذلك أنصح اللذين لا يستطيعون الإعلان ، وأصروا على الزواج العرفي أن يعقدوا زواجهم في دولة أخرى عند جهة رسمية ، وهذا مع كونه ليس مرضياً لديَّ فإنه أهون من زواج المرأة زواجاً عرفيا ، فإن الزوج في هذه الحال لا يستطيع أن ينتفي من زوجته وأولاده .

الفصل السابع

الشروط في النكاح

تمهيد: المراد بالشروط

الشرط في اللغة: « إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه »[1]، كاشتراط المرأة على زوجها أن لا ينقلها من بلدها، ولا يمنعها من عملها، ونحو ذلك .

والشرط عند الأصوليين ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، يقول أبو البقاء الكفوي معرفا الشرط عند الأصوليين: «الشرط ما يتوقف عليه الشيء، فلا يكون داخلا فيه، ولا مؤثرا » . قال الغزالي: «هو ما لا يوجد الشيء بدونه، ولا يلزم أن يوجد عنده »[2].

ومثاله الوضوء، فإنه شرط في صحة الصلاة، فإذا لم يوجد الوضوء فإن الصلاة لا تصح بدونه .

والشرط قد يكون مشترطا من الشارع، وقد يشترطه أحد العاقدين، وبحثنا هنا فيما يشترطه أحد العاقدين على العاقد الآخر.

والشروط التي عليها مدار البحث هي الشروط المقترنة بالعقد، أو السابقة عليه المرتبطة به .

---

(١) القاموس المحيط: ص٨٦٩.

(٢) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ص٥٢٩. وراجع التعريفات للجرجاني: ص١٣١.

أنواع الشروط في النكاح

والشروط التي يتصور اشتراطها في العقد ثلاثة أنواع:

الأول: الشروط الموافقة لمقصود عقد النكاح ومقصد الشارع .

الثاني: الشروط المنافية لمقصود العقد أو المخالفة لما نصَّ عليه الشارع والزم به .

الثالث: الشروط التي لم يأمر الشارع بها ولم ينه عنها، وفي اشتراطها مصلحة لأحد الطرفين .

وسنبين في هذا المبحث حكم كل واحد من هذه الأنواع الثلاثة:

النوع الأول: الشروط الموافقة لمقصود العقد ولما أمر الشارع به:

اتفق أهل العلم على صحة هذا النوع من الشروط، كاشتراط الزوجة العشرة بالمعروف، والانفاق والكسوة والسكنى، وأن يعدل بينها وبين ضرائرها، أو أن يشترط عليها ألا تخرج إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها، وألا تتصرف بماله إلا برضاه، ونحو ذلك .

وفي ذلك يقول الخطابي فيما نقله عنه ابن حجر العسقلاني: « من الشروط ما يجب الوفاء بها اتفاقا، وهو ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[1].

قال النووي: « إن تعلق بالشرط في النكاح غرض لكن لا يخالف مقتضى النكاح، بأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو يتسرى أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه فهذا لا يؤثر في النكاح، ولا في الصداق »[2].

---

(١) فتح الباري: ٢١٨/٩ .

(٢) روضة الطالبين: ٢٦٤/٧ . وانظر مغني المحتاج: ٢٢٦/٣ .

النوع الثاني: الشروط التي تنافي مقصد عقد النكاح أو التي تخالف ما شرعه الله:

واتفق أهل العلم على عدم صحة الشروط التي تخالف ما أمر الله به أو نهى عنه، أو تخل بمقصود النكاح الأصلي.

ومن هذه الشروط أن تشترط المرأة على زوجها ألا تطيعه، أو أن تخرج من غير إذنه، أو ألا يقسم لضرائرها، ولا ينفق عليهن، ونحو ذلك، أو يشترط عليها ألا مهر لها، ولا يقسم لها، ولا ينفق عليها.

ومثل ذلك أن تشترط عليه ما ينافي المقصود الأصلي للنكاح، وهو المعاشرة الزوجية[1]، كأن تشترط عليه أن لا يطأها، أو يطأها في العمر أو في العام مرة واحدة، فإن هذه الشروط لا تجوز بحال.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: « من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر الله به، أو تحليل ما حرّمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود »[2].

وقد وضع أهل العلم قاعدة فقهية تصلح للتعليل بها في هذا الموضع، فقالوا: « ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط »[3].

حكم العقود التي اشترط فيها الشروط الفاسدة:

اتفق أهل العلم على بطلان الشروط الفاسدة، واختلفوا في إبطال هذه الشروط للعقود التي اشترطت فيها.

(١) راجع: مغني المحتاج: ٣/٢٢٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣١/٢٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص١٤٩.

١ ـ فذهب جمع من أهل العلم إلى بطلان العقود التي اشترطت فيها، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

٢ ـ وذهب الحنفية إلى أن الشروط الفاسدة لا تبطل النكاح إلا إذا اشترطت التأقيت في العقد، يقول الكاساني: « النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة »[1].

وعلى ذلك فإن الأنكحة المنهى عنها عند الحنفية صحيحة كنكاح الشغار ونكاح التحليل إذا أبطلت منها الشروط الفاسدة، ولا يفسد من الأنكحة المشترط فيها شرط فاسد إلا نكاح المتعة والنكاح المؤقت .

وحجّة الحنفية أن عدم تعيين المهر وتقديره والاتفاق عليه عند العقد لا يبطل العقد بإجماع أهل العلم، فاشتراط عدمه لا يبطل النكاح، ومثل ذلك غيره من الشروط، فإذا أبطلت هذه الشروط كان العقد صحيحا .

٣ ـ وذهب جمع من أهل العلم منهم الشافعية والحنابلة إلى أن « من شروط النكاح ما يبطل الشرط ويصح العقد،ومنها ما يبطل العقد من أصله»[2].

وضابط النوع المبطل ـ كما يقول النووي ـ أن يكون مخلا بمقصود النكاح، ومثّل له باشتراطه في العقد طلاقها، أو عدم وطئها[3].

ومثل له ابن قدامة بنكاح المتعة، ونكاح الشغار، أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلق النكاح على شرط، أو يشترط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما[4].

أما الشروط الباطلة التي يصح معها عقد النكاح فهي الشروط التي لا تخل بالمقصود الأصلي للنكاح كما يقول النووي، ومثل لها باشتراطها خروجها متى

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٨٥ .

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/ ٤٤٩ .

(٣) روضة الطالبين: ٧/ ٢٦٥ .

(٤) المغني: ٧/ ٤٥١.

شاءت، أو أن تشترط طلاق ضرتها، أو يشترط عليها أن لا قسم لها ولا نفقه[1]، وجعل النووي من هذه الشروط الشروط الجائزة التي سنذكرها في النوع الثالث .

وعلل ابن قدامة بطلان هذه الشروط وصحة عقد النكاح معها بقوله: «هذه الشروط كلها باطلة في نفسها، لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، فأمّا العقد في نفسه فصحيح، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل كما لو شرط في العقد صداقا محرما، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشروط الفاسدة كالعتاق»[2].

أدلة الذين أبطلوا عقد النكاح بكل شرط باطل:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن الشروط الفاسدة مبطلة لعقد النكاح، لا فرق بين ما نهى عنه الشارع أو لم ينه عنه، واستدل لما ذهب إليه بما يأتي:

١ ـ الأنكحة التي نهت النصوص عنها كنكاح الشغار ونكاح التحليل، ونكاح المتعة، يكفي في إبطالها ذلك النهي الذي ورد فيها فالنهي يقتضي الفساد[3].

٢ ـ أبطل الصحابة هذه العقود، ففرقوا بين الزوجين في نكاح الشغار، وجعلوا نكاح التحليل سفاحا، وتوعدوا المحلل بالرجم[4].

٣ ـ تصحيح العقود مع ابطال الشروط الفاسدة يؤدي إلى الالزام بالعقود من

---

(١) روضة الطالبين: ٧/٢٦٥ .

(٢) المغنى: ٧/٤٥٠ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٥٩ .

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٥٩ .

غير رضى العاقدين أو أحدهما، لأن تصحيح العقد إما أن يكون مع الشرط المحرم الفاسد، أو مع إبطاله .

فإذا صححناه مع وجود الشرط المحرم كان هذا خلاف النص والإجماع، وإن صححناه مع إبطاله، فيكون ذلك إلزاما للعاقد بعقد لم يرض به، ولا ألزمه الله به، والعقود لا تلزم إلا بالزام الشارع أو بإلزام العاقد. فإذا كان الشارع لا يلزمه بعقد النكاح مع الشرط الفاسد، ولا هو قبل أن يلتزمه مع خلوه من الشرط،فيكون إلزامه بذلك إلزاما بما لم يلزم الله به ورسوله، وهذا لا يجوز[1].

٤ ـ **واستدل بقياس الأولى**: فالبيع لا يجوز إلا بالتراضي لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، والنكاح أولى بعدم الجواز وأحرى إذا لم يكن بالتراضي.

وإذا شرط في عقد البيع شرط فاسد، ولم يرض أحد العاقدين بإمضاء العقد بدون ذلك الشرط، فإلزامه بإمضاء ذلك العقد خلاف النصوص والأصول ، ونقل شيخ الإسلام عن أصحاب الإمام أحمد كالقاضي أبي يعلى أنه إذا صحح البيع دون الشرط الفاسد، فللمشترط إذا كان لايعلم تحريمه الفسخ، أو المطالبة بأرش فواته، وقولهم هذا مماثل لقولهم في الشرط الصحيح إذا لم يف به الطرف الآخر، فإن لمن لم يرض به الفسخ مع كون الشرط صحيحا، ومقتضى هذا المنهج أن يخير العاقد بين التزام العقد بدون الشرط أو فسخه، كما هو الحال في الشروط الفاسدة في البيع[2].

النوع الثالث: الشروط الجائزة:

وهي الشروط التي لا تنافي مقصود النكاح، ولا تخالف ما قرره الشرع، مثل أن يشترط على الزوج ألا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها، أو تستمر في عملها الذي تبيحه الشريعة ونحو ذلك .

(١) مجموع الفتاوى ١٦٠/٣٢ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٦١/٣٢ - ١٦٢ .

مذاهب العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في هذا النوع من الشروط على ما يلي:

١ ـ فذهب الحنابلة إلى القول بصحتها ووجوب الوفاء بها، فإن لم يف المشترط عليه بها فإن للطرف الآخر حق فسخ النكاح[١].

وقد عزا ابن قدامة هذا القول إلى عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص ومعاوية، وعمرو بن العاص، وبه قال شريح، وعمر بن عبدالعزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحق[٢].

وذكر ابن رشد أن لزوم الشروط هو ظاهر ما وقع في العتبية، وإن كان المشهور عند المالكية خلاف ذلك[٣]، والعتبية أحد الكتب الأصول القديمة في مذهب مالك .

٢ ـ وذهب جمهور العلماء إلى بطلان هذه الشروط، وعزا ابن قدامة القول ببطلانها إلى « الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي »[٤].

وعزاه ابن عبدالبر أيضا إلى علي بن أبي طالب، وسعيد بن المسيب، وهشام ابن هبيرة، والشعبي، وابراهيم النخعي[٥].

ونقل ابن عبدالبر عن الإمام مالك أن هذا الشرط غير لازم إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقة، فيجب ذلك عليه ويلزمه[٦]، والنقل عن الإمام مالك مضطرب في هذه المسألة، ومراده بيمين الطلاق أو العتاقة أن يحلف فيقول

(١) المغني لابن قدامة: ٧/٤٤٨ . الشرح الكبير: ٧/٥٢٦.

(٢) المصدران السابقان . وراجع: صحيح البخاري: ٥/٣٥٤ . الاستذكار: ١٦/١٤٨ .

(٣) بداية المجتهد: ٢/٥٩ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) الاستذكار لابن عبدالبر: ١٦/١٤٣ . وانظر: الأم: ٥/٦٥ .

(٦) المصدر السابق .

إن تزوجت عليها فهي طالق أوعبيدي أحرار، فيلزمه ما حلف عليه .

ونقل ابن عبدالبر عن الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما أنهم أبطلوا مثل هذه الشروط، وصححوا النكاح[1]، ولما كان النكاح مع هذه الشروط مظنة أن تتهاون المرأة في مهرها، فترضى بما دون مهر المثل، فإن الحنفية يلزمون الزوج بإكمال مهر المثل إن فرض لها أقل منه[2].

ويرى الإمام الشافعي أن المهر فاسد مع هذه الشروط، سواء أكان أكثر من مهر المثل أم أقل، ويجب أن يفرض لها مهر المثل[3].

أسباب اختلاف العلماء في هذه المسألة

يعود اختلاف العلماء في هذه المسألة إلى عدة أسباب:

السبب الأول: اختلافهم في الشروط في العقود هل الأصل فيها الحظر أم الإباحة؟

فالذين صححوا هذا النوع من الشروط قالوا: الأصل في الشروط الإباحة، فلا يحظر منها إلا ما جاءَت النصوص دالة على بطلانه، والذين أبطلوها قالوا الأصل فيها الحظر إلا ما جاءَت النصوص مبيحة له .

قال ابن تيمية: « قول أهل الظاهر أن الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، وكثير من أصول أبي حنيفة تبنى على هذا الأصل، وكثير من أصول الشافعي، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد»[4].

وقال أيضا: « أهل الظاهر لم يصححوا لا عقدا ولا شرطا إلا ما ثبت

---

(١) المصدر السابق: ١٤٨/١٦ . وانظر الأم للشافعي: ٦٥/٥.

(٢) المصدر السابق .

(٣) الأم ٦٥/٥. ويرى الإمام مالك أنه ليس لها إلا المسمى. الاستذكار: ١٤٨/١٦

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٢٦/٢٩.

جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه ابطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله، وطردوا ذلك طردا جاريا »[1].

وقال ابن حزم في المحلى : « إنما شروط المسلمين التي جاءَ القرآن والسنة بإباحتها نصا فقط »[2].

والذي حققه شيخ الإسلام أن الأصل في العقود والشروط عدم التحريم، لأنها من باب الأفعال العادية، فيستصحب فيها عدم التحريم حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأصل في الأعيان عدم التحريم .

وقرر رحمه الله أنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، فإذا انتفى دليل التحريم، دل على عدم التحريم .

وقرر أن غالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي يستدل به على عدم تحريم العقود والشروط فيها[3].

وقد بين رحمه الله تعالى أن النصوص من الكتاب والسنة قد دلت على إباحة العقود والشروط فيها، ولم تأت محرمة لها، إلا إذا كان المشروط مخالفا لكتاب الله وشرطه، فإذا كان الشرط مخالفا لكتاب الله وشرطه كان الشرط باطلا[4].

وأورد من الكتاب والسنة كثيرا من النصوص الآمرة بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وأداء الأمانة، والناهية عن الغدر ونقض العهود والخيانة[5].

---

(١) مجموع الفتاوى: ١٢٧/٢٩.

(٢) المحلى : ٣٧٥/٨ .

(٣) راجع: مجموع الفتاوى: ١٥٠/٢٩ - ١٥١، ١٧/٢٩ .

(٤) راجع مجموع الفتاوى: ٣٤٧/٢٩ . واعلام الموقعين: ٤٨٠/٣ .

(٥) انظر النصوص التي أوردها في مجموع الفتاوى: ١٣٨/٢٩ - ١٤٥ .

ومن النصوص التي أوردها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١]. وقوله: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾ [الإسراء: ٣٤]. وقوله: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾ [المؤمنون: ٨].

ومن الأحاديث أوردها حديث الصحيحين الذي يقول فيه الرسول ﷺ: (اربع من كن فيه كان منافقا خالصا) وفي الحديث (وإذا وعد أخلف)، وأورد كثيرا من الأحاديث المحرمة للغدر. وحديث الصحيحين (إن أحق الشروط أن تفوا به ما استحللتم به الفروج).

وقد خلص إلى القول بعد إيراده لتلك النصوص: « إذا كان الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل أن الأصل فيها الصحة والإباحة »[1].

السبب الثاني: اختلاف أهل العلم في فقه قوله ﷺ: (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، شرط الله أحق وأوثق).

وهذا المقال من الرسول ﷺ نص خطبة خطبها ﷺ في أصحابه، وكان سبب مقاله هذا أن عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتري أمة تدعى بريرة لتعتقها، فأبى أهلها بيعها إلا أن يكون ولاؤها لهم، فقال الرسول ﷺ لها: «اشتريها فأعتقيها، فإنما الولاء لمن اعتق »، ثم قام في الصحابة، وخطب فيهم بما ذكرته أولا»[2].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٤٦/٢٩ .

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه في مواضع من كتابه: ١٨٥/٥ .. ورقمه: ٢٥٦٠ . ١٦٧/٥ . ورقمه: ٢٥٣٦ . ١٨٧/٥ . ورقمه: ٢٥٦١ . ١٨٨/٥ . ورقمه: ٢٥٦٢ . ١٩٠/٥ . ورقمه: ٢٥٦٣. ٣١٣/٥. ورقمه: ٢١١٧ .

فقه الذين أبطلوا الشروط للحديث:

قال ابن عبدالبر: « احتج من لم ير الشروط شيئا بحديث عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: (كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل) . ومعنى قوله هنا (في كتاب الله) أي في حكم الله، وحكم رسوله، أو في ما دل عليه الكتاب والسنة فهو باطل .

والله قد أباح نكاح أربع نسوة من الحرائر، وما شاء مما ملكت أيمانكم، وأباح له أن يخرج بامرأته حيث شاء، وينتقل بها حيث انتقل، وكل شرط يخرج المباح باطل »[1].

« والعلة عند هؤلاء ـ كما يقول ابن تيمية ـ أن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع . فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع؛ بمنزلة تغيير العبادات، وهذا نكتة القاعدة . وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع؛ ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعي ـ في أحد القولين ـ لا يجوزون أن يشترط في العبادات شرطا يخالف مقتضاها .

قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله، وزيادة في الدين»[2] .

الرد على استدلال القائلين بهذا القول:

١ ـ لم يرتض المصححون للشروط هذا الفقه للحديث الذي فقهه هذا الفريق، وسيأتي بيان الفقه الذي صار إليه المصححون للشروط .

٢ ـ ليس صوابا القول بأن الشروط التي لم ينه الشارع عنها فيها تغيير لما شرعه الله، فإذا كان الشارع لم يأمر بها ولم ينه عنها ولم تخالف مقصد العقد

---

(١) الاستذكار لابن عبدالبر: ١٤٩/١٦ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٣١/٢٦ .

فهي مباحة، وهي من العفو، والمباح والعفو يجوز للعبد فعله، ويجوز له تركه، كما يجوز له أن يلتزمه، ويشترط على غيره التزامه .

فإذا اشترطت على زوجها أن تسكن دويرة أهلها فإن هذا لا ينافي ما شرعه الله، فالله أباح ذلك وخلافه، واشتراطها ما أباحه الله لا يناقض شرع الله وحكمه وشرطه . وقوله ﷺ: (ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل) يدل على أن كل ما كان حراما بدون الشرط كثبوت الولاء لغير المعتق، والربا، والوطء في ملك الغير، فإن اشتراطه لا يجوز، لأن الله حرمه من غير اشتراط، فإذا اشترطه، فإنه يشترط ما حرمه الله .

ومفهوم الحديث أن ما كان مباحا بدون الشرط، فالشرط يوجبه، كالزيادة في المهر، فإن الرجل له أن يعطي المرأة، فإذا شرطه صار واجبا . وبذلك يتبين فساد قول من زعم أن الأصل في الشروط الفساد، لأنها إما أن تبيح حراما، أو تحرم حلالا، أو توجب ساقطا، أو تسقط واجبا، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع[1] .

فالشروط الجائزة لا تحرم الحلال، فمن اشترطت على زوجها عدم التزوج بغيرها، فإنه لا يحرم عليه الزواج، ولكن إن تزوج فلها الفسخ، فأين تحريم الحلال ؟

٣ ـ ورد ابن تيمية على من أبطل الشروط الجائزة في العقود بدعوى أن الشرط ينافي مقتضى العقد بأن المحذور هو منافاة الشرط المقصود بالعقد، كاشتراط الطلاق في العقد، أو اشتراط الفسخ فيه[2] .

وعلل ذلك بأن اشتراط ما ينافي مقصود العقد جمع بين متناقضين، فهو جمع بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء[3] .

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ١٤٨/١٢٩ - ١٤٩ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٢٨/٢٩ .

(٣) المصدر السابق: ١٥٦/٢٩ .

فقه الذين أجازوا الشروط للحديث:

والذين ذهبوا إلى تصحيح الشروط الجائزة في العقود فهموا من قول الرسول ﷺ: (من اشترط شرطا ليس في كتاب فهو باطل) أحد وجهين:

١ ـ (ليس في كتاب الله) أي ليس فيه نفيه، فإن كان في كتاب الله تحريمه وإبطاله فهو شرط باطل، وإن لم يوجد في كتاب الله ما يدل على بطلانه فإنه يكون صحيحا .

٢ ـ المراد بكونه في كتاب الله أي أن الشارع أباحه، فإن كان المشروط فعلا أو حكما أباحه الله جاز اشتراطه، ووجب بذلك الشرط، وإن لم يبحه الله لم يجز اشتراطه .

فاشتراط المرأة وأوليائها على الزوج عدم السفر بها، وأن يسكنها في دويرة أهلها، وأن تعمل فيما يجوز عملها فيه شروط صحيحة، فكتاب الله يبيح السفر بالزوجة وعدمه، ويبيح لها أن تسكن في دويرة أهلها وأن تنتقل منها، ويبيح لها العمل إذا تحققت شروطه[1] .

القول الراجح في المسألة:

القول الراجح هو صحة الشروط الجائزة في عقد النكاح، ويدل على صحة هذا القول أمور:

١ ـ قوله ﷺ فيما رواه عنه عقبة بن عامر الجهني: (أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[2]. وهذا يدل على أن الوفاء بالشروط في النكاح أولى منها في البيع.

---

(١) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٦٠/٢٩ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه: ٢١٧/٩ . ورقمه: ٥١٥١ .

قال ابن حجر في شرحه: « أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح، لأن أمره أحوط وبابه أضيق»[1].

وقد زعم بعض أهل العلم أن المراد بالشروط في الحديث الشروط التي هي من مقتضيات العقد .

وقد رد ابن دقيق العيد هذا التوجيه بقوله: « تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها، فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها، وسياق الحديث يقتضي خلاف ذلك، لأن لفظ (أحق الشروط) يقتضي أن بعض الشروط يقتضي الوفاء بها، وبعضها أشد اقتضاءً، والشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء بها »[2].

٢ - واستدلوا بالنصوص التي أجازت مثل هذه الشروط في غير النكاح، فالعقود باب واحد، وفي كتب السنة عدة أحاديث ثبت فيها أن الرسول ﷺ أجاز فيها الاشتراط في العقود، ومن هذه الأحاديث قوله ﷺ: (من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) رواه البخاري[3].

فلو كان الشرط لا يصح فإن المبتاع لا يجوز له اشتراط الثمر .

وروى البخاري أن جابر بن عبدالله باع للرسول ﷺ جمله الذين كان يركبه، وشرط ظهره إلى المدينة[4]، ولو كان الشرط باطلا لما رضي الرسول ﷺ بشرط جابر .

وقد ترجم البخاري على بعض الأحاديث الدالة على جواز الشروط بقوله: «باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة »[5].

---

(١) فتح الباري: ٩/٢١٨ . ٥/٣٢٣ . ورقمه: ٢٧٢١ .

(٢) رواه البخاري في صحيحه: ٩/٢١٧ . ورقمه: ٥١٥١ .

(٣) صحيح البخاري: ٥/٣١٣ . ورقمه: ٢٧١٧ .

(٤) صحيح البخاري: ٥/٣١٤ . ورقمه: ٢٧١٨ .

(٥) فتح الباري: ٥/٣١٢ .

٣ ـ واحتج ابن تيمية على صحة الشروط بقوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، وأحلّ حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحلّ حراما) رواه الترمذي . وقال حديث حسن صحيح[١].

٤ ـ ويدل على صحة هذا القول أنه الفقه الذي فقهه الصحابة، وأفتوا وحكموا به . ففي صحيح البخاري تعليقا عن ابن عمر أو عمر « كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط »[٢].

وفي الصحيح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تعليقا: « إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما شرطت »[٣].

والحديث عن عمر وصله عبدالرزاق في مصنفه عن أيوب عن إسماعيل بن عبيدالله عن عبدالرحمن بن غنم قال: «شهدت عمر بن الخطاب، واختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها . قال عمر: لها شرطها، قال رجل: لأن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته، فقال عمر: المسلمون عند مشارطهم، عند مقاطع حقوقهم »[٤].

وذكره ابن عبدالبر بالإسناد نفسه، ولفظه: « والمسلمون عند شروطهم، ومقاطع الحقوق عند الشروط »[٥].

وخلاصة القول في المسألة أن الشروط تكون باطلة فاسدة لأحد أمرين:

الأول: منافاتها لحكم الله وشرعه ، كاشتراط الولاء لغير المعتق، فهذا الشرط لا ينافي مقصود العقد ولا مقتضاه، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه، فالذي في

---

(١) مجموع الفتاوى: ١٤٧/٢٩ .

(٢) صحيح البخاري: ٣٥٣/٥ .

(٣) صحيح البخاري: ٣٢٢/٥ .

(٤) المصنف: ٢٢٧/٦.

(٥) الاستذكار لابن عبدالبر: ١٤٦/١٦

حكم الله وشرعه أن الولاء لمن أعتق .

والثاني: منافاة الشرط لمقاصد العقد كمن زوجه واشترط عليه الطلاق، فهذا الشرط يناقض مقصود العقد، ويصبح العقد به لغوا .

فإذا لم يشتمل الشرط على واحد من هذين الأمرين، فلا وجه لتحريمه، لأنه عمل مقصود للناس، يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لم يفعلوه[1] .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/١٥٦. وراجع مجموع الفتاوى: ٢٩/٣٤١ - ٣٤٢ . اعلام الموقعين لابن القيم: ٣/٤٨٠ - ٤٨١ .

الفصل الثامن

الكفاءة في النكاح

بينا فيما سبق أن الولي شرط في صحة النكاح عند جمهور أهل العلم، ورجحنا أن الولي ليس من حقه إجبار من تولى أمرها على النكاح من غير رضاها، فإذا اتفقت المرأة ووليها على القبول بالخاطب مضى العقد بيسر وسهولة، وإذا رفضت المرأة الخاطب فلا سبيل عليها، والإشكال فيما إذا رضيت المرأة بالخاطب ولم يرض به الولي، فلا يجوز للولي هنا أن يمنع موليته من الزواج إلا إذا كان الزوج غير كفء، ومن هنا تأتي أهمية البحث في الكفاءة.

المبحث الأول

تعريف الكفاءة

الكفء في اللغة: النظير والمثيل والمساوي[1]، وكلّ شيء ساوى شيئا فهو مكافئ له[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ٤] ومنه قوله ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم)[3] أي في القصاص والدية[4] .

---

(١) النهاية لابن الأثير: ٤/ ١٨٠ . لسان العرب: ٣/ ٢٦٩ . أنيس الفقهاء : ص١٤٩، المطلع على أبواب المقنع: ص٢١٥.

(٢) مختار الصحاح: ص٥٧٣ . المصباح المنير: ص٥٣٧ .

(٣) قال المجد ابن تيمية في تخريجه،رواه أحمد والنسائي وأبو داود.المنتقى من أحادث الأحكام: ص٦١٧

(٤) المصباح المنير: ص٥٣٧ .

والكفاءة في النكاح في اصطلاح أهل العلم أن يكون الرجل مساويا للمرأة[1]، ونظيرها[2].

والمراد بالمساواة في باب النكاح إنما هو في خصال محددة، كالدين، والنسب، والحرية، والصنعة، ونحو ذلك .

وكل أصحاب مذهب في تعريفهم للكفاءة يذكرون الخصال التي أداهم اجتهادهم إلى اعتبارها فيها، فالدردير الفقيه المالكي عرفها بقوله: «هي لغة المماثلة، والمراد بها المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال، والدين، والحرية»[3] .

وابن أبي تغلب الحنبلي عرفها بقوله: « الكفاءة لغة: المماثلة، والمساواة معتبرة في خمسة أشياء: الديانة، والصناعة، واليسار، والحرية، والنسب»[4] .

وهكذا فإن أصحاب كل مذهب حين يعرفونها يذكرون الخصال التي يعتبرونها فيها . ولم أر من عرفها تعريفا جامعا إلا الخطيب الشربيني، فإنه قال في تعريفها: «الكفاءة بالفتح والمد والهمزة، لغة: التساوي والتعادل، وشرعا: أمر يوجب عدمه عارا »[5].

---

(١) لسان العرب: ٦٩/٣ .

(٢) التعريفات للجرجاني: ص١٩٤ .

(٣) الشرح الصغير: ٣٩٩/٢ .

(٤) نيل المآرب: ١٥٦/٢ .

(٥) مغني المحتاج: ١٦٥/٣ .

المبحث الثاني

الجانب الذي تعتبر الكفاءة له

لا يشترط أهل العلم مكافأة المرأة بالرجل، والذي فيه البحث هو اعتبار الكفاءَة في جانب النساء للرجال .

يقول الكاساني الحنفي: « الكفاءَةتعتبر لـلنساء لا للرجال على معنى أنه تعتبر الكفاءَة في جانب الرجال للنساء، ولاتعتبر في جانب النساء للرجال»[1].

وقد خطأ الكاساني من ذهب من مشايخ الحنفية إلى القول بأن الكفاءَة معتبرة في جانب النساء عند أبي يوسف ومحمد استدلالا بمسألة ذكرت في الجامع الصغير، وبين وجه خطئهم في فقههم لتلك المسألة[2] .

واستدل أهل العلم على عدم اعتبار الكفاءَة في المرأة بالنصوص، وهي من الوضوح بحيث لا تحتمل تأويلا، فالرسول ﷺ تزوج من قبائل العرب، وهو لا مكافئ له، بل تزوج صفية بنت حيي بن أخطب اليهودي

واحتجوا ـ أيضا ـ بالمعقول، يقول الكاساني: « المعنى الذي شرعت له الكفاءَة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم، لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، لأنها المستفرشة، فأما الزوج فهو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها»[3]. وقالوا: الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمّه، فلا يعتبر ذلك في الأمّ[4].

وقد ذهب الحنفية إلى اعتبار الكفاءة في النساء في صورتين:

الأولى: إذا زوج الولي غير الأب والجد الصغير، فإن تزويجه من غير

---

(1) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٠ . وراجع: المبدع: ٧/ ٥١ . والانصاف: ٨/ ١٠٩ .

(2) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٠ .

(3) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٠ .

(4) المغني لابن قدامة: ١/ ٣٧٩ .

الكفء لا مصلحة له فيه، وعدم تصحيح الحنفية للزواج في هذه الصورة دليل اشتراطهم الكفاءة فيها[1].

والثانية: إذا وكل رجل آخر بتزويجه بامرأة، فليس له أن يزوجه بامرأة غير كفء له، وهذا مذهب الصاحبين قالا به استحباناً، وذهب أبو حنيفة لإطلاق اللفظ [2].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٦٤، ٨٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٦٤، ٩٥ .

المبحث الثالث

حكم الكفاءة في النكاح

المطلب الأول: مذاهب العلماء في حكم الكفاءة

ذكر ابن قدامة أن العلماء اختلفوا في الكفاءة على قولين:

الأول: أنها شرط لصحة النكاح، وعزا هذا القول لسفيان، وهو رواية عن الإمام أحمد. **والقول الثاني:** أنها ليست بشرط لصحة النكاح. وهذا القول رواية أخرى عن الإمام أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم، وذكر عددا من الذين يقولون بهذا من أهل العلم .

والقائلون بالقول الثاني قسمان:

القسم الأول: قسم يرى أنها شرط لزوم النكاح، فإن عقد النكاح مع وجودها لزم النكاح، وإن عقدوه مع عدم وجودها برضى المرأة والأولياء صح، ومن لم يرض منهم فله فسخ النكاح، وهذا قول عامة العلماء كما يقول الكاساني فيما نقلناه عنه، وممن قال بهذا الحنفية والشافعية والمالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد صححها المتأخرون من الحنابلة .

والقسم الثاني: لا يرى أن الكفاءة مشترطة أصلا ولا معتبرة، وكل مسلم يعتبر كفأً للمسلمة إلا إذا كان فاجرا، وهذا مذهب مالك وابن حزم والشوكاني وصديق حسن خان، وقد عزاه الكاساني إلى أبي الحسن الكرخي ومالك وسفيان الثوري والحسن البصري(1)، وسيأتي ذكر أدلة الذين منعوا من تزويج الفاجر في مبحث الخصال المعتبرة في الكفاءة، كما سيأتي ذكر أدلة الفريق الذي لم يعتبر الكفاءة .

---

(1) راجع: المغني: ٣٧٢/٧. بدائع الصنائع: ٣١٧/٢ . روضة الطالبين: ٨٤/٧ . المحلى: ٢٤/١٠ . الإنصاف: ١٠٨/٨ . زاد المعاد: ٢٢/٤ . الروضة الندية: ٩/٢ .

وعلى ذلك فابن قدامة عندما يقول بأنَّ أكثر أهل العلم لا يعدُّون الكفاءة شرطا في النكاح لايناقض مقالة الكاساني بأنَّ عامة العلماء يعدونها شرطا .

ذلك أنَّ ابن قدامة يريد بالشرط هنا شرط الصحة بحيث يبطل النكاح إن لم يوجد الشرط، أما الكاساني فإنه يريد بالشرط شرط اللزوم، وهذا لايضرُّ فقده إذا تنازل عنه الأولياء أو تنازلت المرأة عنه، فالجهة منفكة كما يقول أهل العلم .

وبناء على ما تقدم فإن المذاهب في اعتبار الكفاءَة في النكاح ثلاثة:

الأول: أنها غير معتبرة إلا في الدين والصلاح .

الثاني: أنها شرط لزوم النكاح .

الثالث: أنها شرط صحة .

المطلب الثاني: أدلة الفرقاء المتنازعين في الكفاءة

وسنذكر أدلة كل فريق فيما يأتي .

أولاً: أدلة الذين لا يعدون الكفاءَة إلا في الدين والصلاح:

وقد ركز الذين لايعتبرون الكفاءَة في النكاح على ميزان التفاضل الذي قرره الاسلام، وقالوا إنه الأصل الذي يحكم المسألة ويحسم القول فيها .

فترى هذا الفريق يورد النصوص الدالة على أن البشر ـ في ميزان الإسلام وحكمه ـ جنس واحد، لايفضل بعضهم بعضا إلا بالتقوى، ويقولون: إن الإسلام جاءَ ليصحح الخلل الذي وقع فيه البشر قديما وحديثا، وذلك بزعم كل فريق أنه الأفضل والأكمل بسبب نسبه أو حسبه أو لونه أو بلده أو حرفته .

جاءَ الإسلام ليقوِّم المسار، ويصحح الخلل، ويصحح قيم التفاضل، وقد أرسى الإسلام ميزان التفاضل على أصول قويّة راسخة، فعلَّم الناس انهم مخلوقون من أصل واحد هو التراب، وأن أباهم واحد هو آدم، وأمهم حواء، وربهم

واحد، وخالقهم واحد، وأخبرهم أن اختلافهم إلى قبائل وشعوب لا يستدعي فضلا لقبيلة على قبيلة، ولا لشعب على شعب، إذ أن حكمة الاختلاف إنما هي التعارف، أما ميزان التفاضل فهو التقوى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [الحجرات: ١٣] .

وقد أورد الفريق الذي ينزع إلى هذا الأصل في نظرته إلى الكفاءة النصوص الدالة على ميزان التفاضل في الإسلام، وأنا أسوق هنا ما ذكره واحد من أصحاب هذا التوجه، وهو ابن القيم رحمه الله .

قال ابن القيم في كتابه القيم زاد المعاد[1] : « فصل في حكمه ﷺ في الكفاءة في النكاح .

قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [الحجرات: ١٣] . وقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات: ١٠] . وقال: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة: ٧١] . وقال تعالى: ﴿ فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ﴾ [آل عمران: ١٩٥] .

وقال ﷺ: (إن ربكم واحد، وأباكم واحد، فلا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى) رواه الطبراني في الأوسط والبزار بنحوه إلا أنه قال: (إن أباكم واحد، وإن دينكم واحد، أبوكم آدم، وآدم من تراب)[2]

وقال ﷺ: (إن آل بني فلان ليسوا لي بأولياء، إنما وليي الله وصالح المؤمنين)[3] .

وفي الترمذي عنه ﷺ: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا

---

(١) زاد المعاد لابن القيم: ٢٢/٤ .

(٢) مجمع الزوائد: ٨/ ٨٤ . .

(٣) عزاه الخطيب التبريزي إلى البخاري ومسلم، مشكاة المصابيح: ٥٩٨/٢ . ورقمه: ٤٩١٤.

تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) .

قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه ؟

فقال: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه) ثلاث مرات[1] .

وإذا أنت تأملت في هذا الفيض من النصوص التي ساقها ابن القيم تجد مدارها على أن ميزان التفاضل هو التقوى، وأن المسلمين في حكم الله وشرعه إخوة، وأن الأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضلا على غيره، وأن المقياس الذي يقاس به من يتقدم للزواج هو الدين والخلق، وقد ارتفع الرعيل الأول إلى المستوى الراقي الذي وجههم إليه الإسلام، فكان ميزان التفاضل عندهم التقوى وكريم الأخلاق .

روت لنا كتب السنة أن أباذر ـ رضي الله (عنه) سابّ رجلا فعيره بأمّه، فانبه الرسول ﷺ تأنيبا شديداً، وقال له: « إنك امرؤ فيك جاهلية»[2] ومر رجل ممن يعظمه أهل الدنيا بالرسول ﷺ، فسأل الرسول ﷺ أصحابه ما يقولون فيه ؟ فقالوا: « حريّ إن خطب أن ينكح، وإن شفع أن يشفع، وإن قال أن يستمع » .

ومرّ به آخر ممن لا يأبه له أهل الدنيا، قال فيه أصحابه عندما سألهم عنه: «حريٌّ إن خطب أن لا ينكح، وإن شفع أن لايشفع، وإن قال أن لايستمع ».

فقال الرسول ﷺ، مستخدما ميزان التفاضل الإسلامي الحقيقي: (هذا خير من ملء الأرض مثل هذا)[3] .

وتحقيقا لهذا الميزان زوج الرسول ﷺ ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية ـ وأمها أميمة بنت عبدالمطلب ـ إلى مولاه زيد بن حارثه، وفي زيد وزينب أنزل

---

(١) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح . انظر: المنتقى من أحاديث الأحكام: ص٥٤٣ .

(٢) صحيح البخاري: ١/ ٨٤ حديث رقم: ٣٠ .

(٣) صحيح البخاري: ٩/ ١٣٢ .

الله ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] .

وأمر الرسول ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح مولاه أسامة بن زيد، وكان قد خطبها معاوية ابن أبي سفيان وأبو الجهم(١) .

وزوج الرسول ﷺ ابنتيه من عثمان بن عفان رضي الله عنه، وزوج ابنته زينب من أبي العاص بن الربيع .

وعثمان وأبو العاص من بني عبد شمس لا من بني هاشم .

وزوج علي ابنته أم كلثوم من عمر بن الخطاب، وهو من بني عدي .

وزوج الصديق أخته أم فروة من الأشعث بن قيس، وتزوج المقداد ضباعه بنت الزبير بن عبد المطلب ابنة عمة رسول الله ﷺ، والأشعث والمقداد كِنْديان(٢) .

وزوج أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبدشمس ـ وكان ممن شهد بدراً ـ بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة إلى سالم مولى امرأة من الأنصار، وكان أبو حذيفة تبنى سالما قبل أن يحرم الإسلام التبني(٣) .

وروى الدار قطني أن عبدالرحمن بن عوف زوج بلالا الحبشي أخته .

وأخرج أبو داود أن أباهند حَجَمَ النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: (يابني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه) أخرجه الحاكم، وحسن ابن حجر في التلخيص إسناده(٤) .

وتتبع هذا من كتب السنة يطول .

---

(١) رواه الجماعة إلا البخاري . راجع: المنتقى من أحاديث الأحكام: ص٥٣٥ .

(٢) راجع المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٧٥ . وتزوج المقداد من ضباعة رواه البخاري في صحيحه: ١٣٢/٩ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه .

(٤) الروضة الندية: ٧/٢ . تلخيص الحبير: ١٦٤/٣ .

ومن تأمل فيما أثر في هذا عن الرسول ﷺ وأصحابه يعلم أن المنهج الذي اختطوه أن الكفاءَة إنما هي في الدين والتقي والصلاح، بغض النظر عن المستوى الاجتماعي، لا فرق في ذلك بين بني هاشم وغيرهم من قريش، ولا فرق بين قرشي وغيره من العرب، ولا فرق بين عربي وغير عربي .

ثانياً: أدلة الذين يعدون الكفاءَة في النكاح شرط لزوم:

والفريق الثاني الذي اعتبر الكفاءَة في النكاح شرط لزوم نظر إلى أن الزواج يقوم على رضى كل من المرأة وأوليائها بالخاطب، فلا يجوز أن يكون الزواج بالجبر والإكراه، وهذا أصل متفق عليه بين العلماء .

ومن هذا المنطلق منع الشرع الأولياء من تزويج المرأة كرها، يقول ابن تيمية: « ليس للعم ولا غيره من الأولياء أن يزوج موليته بغير كفء إذا لم تكن راضية بذلك باتفاق الأئمة، وإذا فعل ذلك استحق العقوبة التي تردعه وأمثاله عن مثل ذلك، بل لو رضيت بغير الكفء كان لولي آخر غير المزوج أن يفسخ النكاح، وليس للعم أن يكره المرأة البالغة بكفء، فكيف إذا أكرهها على التزويج بغير كفء، بل لايزوجها إلا بمن ترضاه باتفاق المسلمين »[1] .

واستدل ابن تيمية رحمه الله تعالى بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢] . والمعروف في الآية كما يقول شيخ الإسلام: « يدل على أن المرأة لو رضيت بغير المعروف لكان للأولياء العضل، والمعروف تزويج الكفء »[2] .

إن الفقه الذي يراه جمع من أهل العلم ونظنه الصواب أن الزواج لايتم مالم ترض المرأة وأولياؤها بالخاطب زوجا .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٥٧ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٤/٨٤ .

وإذا كان الأمر كذلك فإن مقاييس البشر التي يقيسون بها من يرضون به زوجا متفاوته، كما أن مقاييس الرجال فيمن يريدونها زوجة متفاوتة .

إن الإسلام يحث حثًا شديدا يصل إلى درجة الإيجاب أو قريبا منها على أن يكون الاختيار محكوما بدائرة الأتقياء، وهم الذين يقومون بالواجبات، ويجتنبون المحرمات، وهذا هو الحد الأدنى الذي يجب أن يتوفر في الشخص الذي نرضى دينه وأمانته .

ولكن يجب أن يعلم أن دائرة الأتقياء في بلاد المسلمين دائرة واسعة تشمل الألوف، بل عشرات الألوف والملايين، وهؤلاء يتفاوتون شبابا وهرما، وفقرا وغنى، وجمالا وقبحا، ونسبا وحسبا، وصنعة وحرفة، وغير ذلك .

والمرأة وأولياؤها ينظرون فيمن يتقدم خاطبا، ويدرسون أحواله وصفاته وقدراته ، ولاضير عليهم في أن يختاروا الأفضل في نظرهم إذا كان من الدائرة التي يجوز الاختيار منها، وهي دائرة المسلمين الأتقياء .

إن الذي يرفضه الإسلام اختيار الرجل الذي فقد التقى والصلاح لجماله أو ماله أو حسبه فحسب، أما إذا كانت هذه الصفات أو بعضها مقرونة بالتقى والصلاح فإن هذا كمال فوق كمال، وفضل فوق فضل .

كيف يمكن للمرأة الرقيقة الوادعة أن تحتمل زوجا غليظا قاسيا ضرابا للنساء؟

وكيف يمكن أن تقبل امرأة بلغت أعلى الدرجات العلمية بجاهل لا يعرف من العلم شيئا؟

وكيف يمكن أن يسير الزواج على سواء الصراط إذا كانت الزوجة ابنة ملك أو وزير عاشت في القصور العالية والحدائق الغناء، والترف والنعيم وكان الزوج زبالا أو كناسا أو حجاما !

وكيف لابنة الثري أن تعيش في كنف زوج لا يملك من الدنيا نقيرا ولا قطميرا ! وكيف للغانية الجميلة أن ترضى بالدميم المشوه القميم الأعور !.

لقد جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى الرسول ﷺ فقالت له: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام .

فقال رسول الله ﷺ: (أتردين عليه حديقته ؟) قالت: نعم . قال رسول الله ﷺ: (اقبل الحديقة، وطلقها تطليقه) وفي رواية أخرى قالت: «لا أطيقه»[1] .

وفي رواية البيهقي: « لا أطيقه بغضا » وفي رواية ابن ماجة: « كانت حبيبة بنت سهل عند ثابت بن قيس، وكان رجلا دميما، فقالت: والله لولا مخافة الله إذا دخل عليّ لبصقت في وجهه »[2] .

أرأيت هذه الصورة التي تعرضها هذه الواقعة ؟ كيف يمكن لهذه المرأة التي امتلأ قلبها كرها لهذا الزوج أن تعيش معه ؟ وهل يمكن لهذه المرأة وأمثالها أن تكتم عواطفها وأحاسيسها تجاه زوجها ؟

إن الرسول ﷺ لم يتردد في أمر زوجها بتطليقها بعد أن استعاد منها ما أعطاها إياه مهرا.

وجاءت امرأة تشكو إليه أن اباها زوجها وهي كارهة، فرد الرسول ﷺ نكاحها . أخرجه الجماعة إلا مسلما[3] .

وعن ابن عباس أن جارية بكرا أتت الرسول ﷺ فذكرت أن اباها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والدارقطني[4] .

---

(١) صحيح البخاري: ٩/ ٣٩٥ . ورقم الحديث: ٥٢٧٣، ٥٢٧٥ .

(٢) ساق هذه النصوص وغيرها ابن حجر في فتح الباري: ٩/ ٤٠٠ .

(٣) المنتقى من أحاديث الأحكام: ص٥٤٠ .

(٤) المصدر السابق: ص٥٤١ .

وعن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: « جاءَت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء » . رواه ابن ماجه، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة[1] .

وجاءَت فاطمة بن قيس تستشير الرسول ﷺ في أمر رجال تقدموا لخطبتها: وهم معاوية، وأبو جهم، وأسامة بن زيد، فقال رسول الله ﷺ: (أما معاوية فرجل ترب لا مال له، وأمّا أبو جهم فرجل ضراب للنساء، ولكن أسامة) رواه الجماعة إلا البخاري[2] .

وإذا تأمل الباحث في هذه النصوص ـ ومثلها كثير في السنة ـ فإنه يجدها لم تلغ مقاييس الناس التي يطلبونها فيمن تقدم لفتاتهم، أو مقاييس المرأة التي تريدها في زوجها .

فالرسول ﷺ أمر الزوج الذي كرهت زوجه العيش معه بتطليقها، ورد الرسول ﷺ نكاح المرأة التي زوجها أبوها من ابن أخيه ليرفع خسيسته بالزواج، ولم ينكر على الفتاة المقياس التي رفضت الزواج لأجله .

ولم يشر الرسول ﷺ على فاطمة بنت قيس بزواج معاوية لأنه ـ في ذلك الوقت ـ صعلوك لامال له،ولا بزواجها من أبي الجهم لأنه ضراب للنساء.

الاستدلال بالمعقول:

نظر العلماء الذين اعتبروا الكفاءَة شرط لزوم في النكاح في هذه النصوص التي سقناها وأمثالها، كما نظروا في طبائع البشر فهداهم ذلك إلى أن المسألة بعيدة الغور في النفس البشرية والمجتمعات الإنسانية، وأن عدم اعتبارها يسبب

---

(١) المصدر السابق: ٥٤٣ .

(٢) المصدر السابق: ص٥٣٥ .

النزاع والخصام بين الزوجين، وقد يؤدي إلى الفرقة والطلاق.

يقول ولي الله الدهلوي فيما نقله عنه صديق حسن خان: « الكفاءة مما جبل عليها طوائف الناس، وكاد يكون القدح فيها أشدّ من القتل »[1] .

وقال الكاساني الفقيه الحنفي: « مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة، لأنها لاتحصل إلا بالاستفراش، والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء، وتعير بذلك، فتختل المصالح، ولأن الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح، لايبقي النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير كفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة، فلا يدوم مع عدم الكفاءة، فلزم اعتبارها »[2]، وقال أيضا: «في الكفاءة حق للأولياء ، لأنهم ينتفعون بذلك، الا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن، ويتعيرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك »[3] .

التوفيق بين الاتجاهين السابقين:

ذهب إلى كل واحد من التوجهين السابقين أئمة أعلام، ولذا فإن الباحث يحتاج إلى التمحيص والتدقيق في المسألة للوصول إلى الصواب فيها .

ولا شكّ أن أول ما يخطر في ذهن الباحث محاولة التوفيق والخلوص إلى رأي يجمع القولين بحيث يصبحان قولا واحدا منسجما متفقا .

وقد وجدت أن الغالبية العظمى من الفقهاء من أصحاب التوجهين لا تعارض بينهم ولا تناقض.

وبيان ذلك أن أكثر الفقهاء من أصحاب الاتجاه الثاني الذين يقولون باعتبار الكفاءة يقولون: إن الشريعة الاسلامية جعلت الكفاءة حقّاً للمرأة وأوليائها، ولم تجعلها حقا خالصا لله لا يجوز التنازل عنه بحال، فإذا رضيت المرأة وأولياؤها

---

(١) الروضة الندية: ٢/ ٧ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/ ٣١٧ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢/ ٣١٧ .

برجل لا يكافئها فالنكاح صحيح، وإذا رفضوا جميعاً أو رفض الأولياء ، أو بعض من له حق الرفض، أو رفضت المرأة لم يصح النكاح .

فالحنفية يجيزون للمرأة البالغة أن تنكح نفسها من غير ولي، ولكنهم يعطون الأولياء حق الفسخ إن كان الزوج غير كفء، فتكون الكفاءة عندهم شرط لزوم العقد، يقول الكاساني: «النكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو إنكاح المرأة نفسها من غير رضى الأولياء لا يلزم، حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضى الأولياء لا يلزم، وللأولياء حق الاعتراض، لأن في الكفاءة حقا للأولياء، لأنهم ينتفعون بذلك، فإذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم، وهم من أهل الاسقاط، والمحل قابل للسقوط، فيسقط »[1].

وقال الكاساني أيضاً: « قال عامة العلماء: الكفاءة شرط لزوم النكاح في الجملة »[2].

وجمهور العلماء يرون أنه لا يجوز للمرأة أن تنفرد بإبرام عقد الزواج من غير ولي، ولذا فإنهم يعطون المرأة حق المطالبة بفسخ عقد النكاح إذا استبد وليها بتزويجها من غير رضاها، فتكون الكفاءة شرط لزوم النكاح للمرأة، ولمن لم يرض من المرأة وأوليائها الذين يعتبر رضاهم إذا زوجت من غير كفء حق الفسخ، ويسقط هذا الحق بإسقاطهم .

وممن نص على هذا الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: فإنه يرى أن الولاية قد اشترطت في النكاح حتى لا تتزوج المرأة إلا كفأ، ويرى أن النكاح صحيح متى زوجها وليها من كفء، فإن زوجها من غير كفء فلمن لم يرض من الأولياء حق الفسخ، ولو اتفق جميع الأولياء على تزويج غير الكفء إلا واحدا، فإن النكاح ـ عند الشافعي ـ مردود بكل حال[3] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٣١٧/٢ - ٣١٨ .

(٢) المصدر السابق: ٣١٧/٢ .

(٣) الأم للشافعي: ١٣/٥ . وراجع تكملة المجموع: ١٨/١٦ .

ويصرح الإمام الشافعي بأن نكاح غير الكفء ليس محرما عنده فيرده بكل حال، إنما هو نقص على المزوجة والولاة، فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم يرده[1] .

وقال الخطيب الشربيني مبينا مذهب الشافعي في المسألة: « الكفاءة معتبرة دفعا للعار، وليست شرطا في صحة النكاح، بل هي حق للمرأة والولي، فلهما اسقاطها »[2] .

وقال أبو الحسن علي بن عبدالكافي السبكي: « فإن زوجت المرأة من غير كفء برضاها ورضى سائر الأولياء صح النكاح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم »[3] .

وقد ناقش ابن قدامة هذه المسألة وعرض أدلة كل من الروايتين الواردتين عن إمام المذهب، وخلص إلى القول: « الصحيح أنها غير مشترطة (يريد شرط صحة)، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة، ولايلزم منه اشتراطها، وذلك لأن الزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق، ومن لم يرض منهم فله الفسخ »[4] .

ثالثا: أدلة القائلين بأن الكفاءَة شرط صحة:

بينا فيما سبق أن الاختلاف بين الذين لم يعدّوا الكفاءَة مطلقا، والذين يعدونها كذلك قد آل إلى اتفاق، وعلى ذلك فإن الفريق الأول لا يلزم المرأة وأولياءها بالموافقة على أول خاطب يتقدم إليهم، ولا يلغون إرادة المرأة، ولا إرادة أوليائها، وما كان لهم أن يفعلوا ذلك، فالله لم يأذن أن يجبر أحد أحدا على النكاح .

(١) الأم للشافعي: ١٣/٥ . وراجع فتح الباري: ١٣٢/٩ .
(٢) بدائع الصنائع: ٣١٧/٢ .
(٣) تكملة المجموع: ١٨٥/١٦ .
(٤) المغني لابن قدامة: ٣٧٣/٧ .

وبقي النزاع مع الفريق الذي يقول بأن الكفاءة حق لله تبارك وتعالى ، فإن تزوجت المرأة بغير كفء حتى لو كان برضاها ورضى أوليائها فيجب على القاضي أو إمام المسلمين فسخ العقد، لأن الكفاءة عندهم حق لله تبارك وتعالى.

وبعض أصحاب هذا الاتجاه قد يكون قريبا من الذين يقولون بأن الكفاءة شرط لزوم، وقد يكون بعيدا واقفا في الطرف الآخر، فيكونان على طرفي نقيض .

قد يكون قريبا إذا كانت الكفاءة عنده منحصرة في دائرة ضيقة، فالذي يجعل الكفاءة الدين فقط كالإمام مالك لا خلاف بينه وبين موقف الجمهور، والخلاف بينه وبينهم شكلي، ويبتعد من يقول بأنها شرط صحة عن موقف الجمهور كلما وسع دائرة الكفاءة فالذي يضيف النسب إلى الدين كما هي رواية عند الحنابلة، فإنه يوسع دائرة الخلاف، وتزداد دائرة الخلاف اتساعا عند من يضيف إلى الكفاءة خصالا أخرى كالحرية والحرفة والسلامة من العيوب، ويصبح الموقف هنا بحاجة إلى التحاكم إلى الأدلة، لبيان الراجح من الأدلة من المرجوح في هذه المسألة، لأنهما قولان متناقضان متعارضان، لا يمكن التوفيق بينهما .

وقد سبق أن بينا أن ممن ذهب هذا المذهب من أهل العلم الإمام أحمد في رواية عنه، وهذه الرواية هي المذهب عند أكثر المتقدمين من الحنابلة، قال الزركشي: هذا المنصوص المشهور والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين، وصححه في المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة .

وقال ابن المنجا في شرحه: هذا المذهب، وقطع به الخرقي . وقدمه في الهادي، والرعايتين، والحاوي الصغير، وهو من مفردات المذهب، وعلى ذلك تكون الكفاءة حقا لله تعالى وللمرأة والأولياء[1] .

(١) الإنصاف للمرداوي: ٨/١٠٥-١٠٦. وراجع في هذه المسألة عند الحنابلة: المقنع: ٣/٢٨. المحرر: ٢/١٨ . المبدع: ٧/٤٩.

وقال ابن قدامة: « اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في اشتراط الكفاءة في صحة النكاح، فروي عنه انها شرط له، قال إذا تزوج المولى العربية فرق بينهما، وهذا قول سفيان .

وقال احمد في الرجل يشرب الشراب ما هو بكفء يفرق بينهما، وقال: «لو كان المتزوج حائكا فرق بينهما لقول عمر رضي الله عنه: لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » رواه الخلال بإسناده »[1] .

وقد أطلت في النقل عن الحنابلة ليتبين قوة هذا التوجه عندهم، وإن كان متأخرو الحنابلة يذهبون إلى تصحيح الرواية الأخرى التي تجعل الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة كما سبق بيان ذلك عنهم .

واستكمالا لبيان مذهب الحنابلة أنبه إلى أن كتب الحنابلة تذكر روايتين في المذهب في الخصال التي تعتبر في الكفاءة رواية تقصر الكفاءة على الدين والمنصب، ويريدون بالمنصب النسب، والرواية الاخرى توسع دائرة الكفاءة حتى تشمل الحرية والصناعة واليسار[2] . وسيأتي تحقيق القول فيما يعتبر ومالا يعتبر من خصال الكفاءة في مبحث قادم إن شاء الله.

وعزا السبكي في شرحه على المهذب القول ببطلان نكاح من تزوجت من غير كفء إلى سفيان وأحمد وعبدالله بن الماجشون[3] .

والذين ذهبوا هذا المذهب استدلوا بأدلة صحيحة الإسناد، ولكنها لا تدلُّ على ما ذهبوا إليه، وأدلة غير صحيحة لا يجوز الاحتجاج بها أصلا، وإليك بيان ما استدلوا به، وبيان ما يرد به عليه .

---

(١) المغني: ٣٧٢/٧ .

(٢) المبدع: ٥٣/٧ . الإنصاف: ١٠٧/٨ .

(٣) تكملة المجموع: ١٨٥/١٦ .

ولا: استدلالهم بالأحاديث الضعيفة والموضوعة:

استدل هذا الفريق بأحاديث لم يصح إسنادها منها:

١ ـ حديث جابر مرفوعا: (ألا لاتزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء).

قال الحافظ الزيلعي في تخريجه: « أخرجه الدار قطني، ثم البيهقي في سننيهما، عن مبشر بن عبيد ... . قال الدار قطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها، وأسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب »[1].

وأورده الشوكاني في مدونته: «الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة»، وقال فيه: «رواه العقيلي عن جابر مرفوعا، وفي اسناده مبشر بن عبيد، قال احمد: كذاب يضع الحديث .

وقد أخرجه الدار قطني في سننه . وقال مبشر متروك »[2] .

وأورده ابن عراق الكناني في مؤلفه: «تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة والموضوعة»[3]، وحكم عليه بما حكم مَنْ ذكرناه من قبل .

وحكم عليه بالوضع الألباني، وضعفه العجلوني[4] .

٢ ـ الحديث الذي روي فيه أن الرسول ﷺ قال: « العرب أكفاء بعضهم لبعض، قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلا حائكا أو حجاما » قال فيه ابن حجر: «سأل ابن أبي حاتم عنه أباه فقال: كذب لا أصل له، وقال في موضع آخر باطل »... وقال الدار قطني في العلل: لا يصح ... وقال ابن

(١) نصب الراية: ١٩٦/٣ .

(٢) الفوائد المجموعة ، للشوكاني: ص١٢٤ .

(٣) تنزيه الشريعة: ٢٠٧/٢ .

(٤) انظر إرواء الغليل للالباني: ٢٦٤/٦ . وكشف الخفا للعجلوني: ٤٤٢/١ .

عبدالبر هذا منكر موضوع »[1] .

وقد ذكر الزيلعي طرقه [2]، وبين أنه لا يخلو طريق منها من انقطاع أو وضاع أو مدلس أو مجهول، فارجع إليه إن شئت الاطلاع على كلامه فيه.

٣ ـ حديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: « تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء » .

قال فيه الحافظ الزيلعي: « روي من حديث عائشة، ومن حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب، من طرق عديدة كلها ضعيفة »[3] .

٤ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: « لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» . ضعفه الألباني لأن فيه انقطاعا، فإبراهيم بن محمد ابن طلحة راويه عن عمر لم يدرك عمر كما يقول الحافظ المزي[4] .

٥ ـ حديث علي يرفعه أن الرسول ﷺ قال له: « يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفأ ».

ذكر الحافظ الزيلعي أن الترمذي أخرجه وقال فيه: حديث غريب، وما أرى اسناده متصلا، ونقل الزيلعي تصحيحه عن الحاكم في مستدركه[5] .

ونقاد الحديث وفرسانه الذين سبروا غور الأحاديث الواردة في الكفاءة نصوا على أنَّ أحاديث الكفاءة لا تقوم باكثرها حجة، من هؤلاء الحافظ البيهقي فيما نقله عنه الحافظ الزيلعي فإنه قال: « وفي اعتبار الكفاءة أحاديث لاتقوم بأكثرها حجّة »[6] .

---

(١) تلخيص الحبير لابن حجر: ٣: ١٦٤ . وانظر كلام الحافظ في فتح الباري: ٩/١٣٣ .

(٢) نصب الراية: ٣/١٩٧ .

(٣) نصب الراية: ٣/١٩٧ .

(٤) إرواء الغليل: ٦/١٦٥ .

(٥) نصب الراية: ٣/١٩٦ .

(٦) نصب الراية: ٣/١٩٦ .

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني: « ولم يثبت في اعتبار الكفاءة في النسب حديث»[1].

ثانيا: الأدلة الصحيحة التي لا تصلح للاستدلال بها على اشتراط الكفاءة:

١ ـ الحديث الذي يرويه واثلة بن الأسقع قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشا من كنانه، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم) رواه مسلم[2].

قال النووي رحمه الله تعالى: معلقا على الحديث: « استدل به أصحابنا على أن غير قريش من العرب ليس بكفء لهم، ولا غير بني هاشم كفؤ لهم إلا بني المطلب، فإنهم وبنو هاشم شيء واحد، كما صرح به في الحديث الصحيح »[3]، قال ابن حجر رحمه الله تعالى: «وفي الاحتجاج به نظر »[4].

والمحققون من أهل العلم يقرون بما نطق به الحديث من تفضيل جنس العرب على غيرهم، وتفضيل قريش على غيرها، وجنس بني هاشم على غيرهم، وقد ثبت في صحيحي البخارى ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (فعَنْ معادن العرب تسألوني ؟) قالوا: نعم قال: (فخياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا)[5].

والسؤال المطروح هنا، هل لهذه الأفضلية أحكام شرعية يختص بها المفضّلون على غيرهم؟

يرى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لم يجعل لهذه الفضيلة

(١) فتح الباري : ١٣٣/٩ وذكره في تكملة المجموع من قول الشافعي، تكملة المجموع : ١٨٤/١٦ .

(٢) صحيح مسلم: ١٧٨٢/٤ . ورقمه: ٢٢٧٦ .

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي: ٤٣٧/١٣ .

(٤) فتح الباري: ١٣٣/٩ .

(٥) مشكاة المصابيح: ٥٩٣/٢ . ورقمه: ٤٨٩٣ .

أحكام تخص المفضلين دون غيرهم، إلا حكما خص الرسول ﷺ به قريشا، وهو جعل الإمامة فيهم، وحكما خص به بني هاشم، وهو تحريم الزكاة عليهم .

وبين شيخ الإسلام رحمه الله تعالى أن الرسول ﷺ إنما علق الأحكام بالصفات المؤثرة فيما يحبه الله ويبغضه، وحسم مادته بحسب الإمكان، ولم يخص العرب بنوع من أنواع الأحكام الشرعية إذ كانت دعوته لجميع البرية .

ومثَّل شيخ الإسلام رحمه الله تعالى للأحكام الشرعية التي علقها الرسول ﷺ بالصفات المؤثرة بالإمامة، ففي صحيح مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا بالسنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنًا)[1] .

فقدم الرسول ﷺ الفضيلة العلمية،، ثم الفضيلة العملية، وقدم العالم بالقرآن على العالم بالسنة، ثم قدم في الجانب العملي الأسبق إلى الهجرة، ثمَّ أقدمهم سنا .

وذكر شيخ الإسلام أن أكثر أهل العلم كالإمام أحمد ومالك وأبي حنيفة رتبوا الأئمة وفق ما رتبهم الرسول ﷺ، ولم يذكروا النسب، ولم يرجحوا به، والذي رجح بالنسب الإمام الشافعي، وطائفة من أصحاب أحمد كالخرقي، وابن حامد والقاضي وغيرهم .

واحتجوا بقول سلمان: « إن لكم علينا معشر العرب أن لا نؤمكم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم » .

وبين ـ رحمه الله ـ أن قول سلمان هذا ليس حكما شرعيا يلزم جميع الخلق اتباعه، كما يجب اتباع أحكام الله ورسوله، ولكن من تأسَّى من الفرس بسلمان فله به أسوة حسنة، فإنه سابق الفرس[2] .

---

(١) مشكاة المصابيح: ٣٤٩/١ . ورقم الحديث: ١١١٧ .

(٢) راجع كلام شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى : ٢٦/١٩-٣١ .

٢ ـ حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (الحسب المال، والكرم التقوى) .

وقد ذكر الألباني أن الترمذي أخرجه، وقال فيه: حديث حسن صحيح غريب، وعزاه أيضا إلى ابن ماجة والدار قطني والحاكم والبيهقي وأحمد، وذكر الألباني أن أحد رواته، وهو سلام ابن أبي مطيع فيه ضعف، وفيه عنعنه الحسن البصري وكان يدلس، ثم إن العلماء مختلفون في سماع الحسن من سمرة .

ولكنه مع ذلك كله حكم على الحديث بالصحة لورود شاهدين للحديث، فقد روى الحديث بنصه الدار قطني عن أبي هريرة، من طريق فيه معدان بن سليمان، ومعدان ضعيف .

والشاهد الآخر عن بريدة بن الحصيب مرفوعا بلفظ: « إن أحساب أهل الدنيا الذي يذهبون إليه هذا المال » . وقد ذكر اسناده ومخرجيه، وفيه الحسين ابن واقد، وفيه ضعف يسير، استنكر له احمد أحاديث، وقد حكم الألباني على الشاهد الثاني بالحسن(١) .

والحديث على فرض صحته لا يصلح دليلا على عدّ الكفاءَة شرط صحة في النكاح، فالحديث الثاني يفسر الحديث الأول ويوضحه، فحديث (الحسب المال) يوضحه الحديث الثاني: (إن أحساب أهل الدنيا الذي يذهبون إليه هذا المال).

يقول الشوكاني: « يحتمل أن يكون المراد من قوله (الحسب المال) أن هذا هو الذي يعتبره أهل الدنيا، كما صرح به في حديث بريدة، وأن هذا حكاية عن صنيعهم واغترارهم بالمال، وعدم اعتدادهم بالدين، فيكون في حكم التوبيخ والتقريع لهم »(٢) .

٣ ـ واحتج الذين ذهبوا إلى أن العبد لايكافئ الحرة، وأن نكاحه منها باطل،

---

(١) إرواء الغليل بشيء من الاختصار: ٦/ ٢٧١ .

(٢) السيل الجرار: ٢/ ٢٩٣ . . وراجع الروضة الندية: ٢/ ٧ .

بما رواه البخاري ومسلم وغيرهما أن الرسول ﷺ خير بريرة حين عتقت، فاختارت نفسها .

وقد أورد الشيخ ناصر الدين الألباني روايات الحديث في كتب السنة، ورجح من خلال الروايات الواردة أن زوجها كان عبدا، ولذلك خيرها الرسول ﷺ[1].

والذين يشترطون الحرية فيمن يتقدم لحرة يقولون: إذا كان الرسول ﷺ جعل لها الخيار في حال وجود النكاح وقيامه، فجعل الخيار لها في ابتداء النكاح أولى ، لأن الرق نقصه كثير وضرره بين، فإنه مشغول عن امرأته بخدمة سيده، ولا ينفق نفقة الموسرين، ولا ينفق على ولده، وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه[2] .

وابن القيم يرفض الاحتجاج بالحديث على الكفاءة، وذلك من وجهين:

أحدهما: أن شروط الكفاءة لا يعتبر دوامها واستمرارها، وكذلك توابعه المقارنة لعقده، لايشترط أن تكون توابع في الدوام، فان رضا الزوجة غير المجبرة شرط في الابتداء دون الدوام، وكذلك الولي والشاهدان، وكذلك مانع الإحرام والعدة والزنا عند من يمنع نكاح الزانية إنما يمنع ابتداء العقد دون استدامته، فلا يلزم من اشترط الكفاءة ابتداءً اشتراط استمرارها ودوامها.

والثاني: أنه لو زالت الكفاءة في أثناء النكاح بفسق الزوج أو حدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب، وهو اختيار قدماء الاصحاب ومذهب مالك، وأثبت القاضي الخيار بالعيب الحديث، ويلزمه اثباته بحدوث فسق الزوج . قال الشافعي: ان حدث بالزوج ثبت الخيار، وان حدث بالزوجة فعلى قولين »[3] .

---

(١) إرواء الغليل: ٦/ ٢٧٢ .

(٢) راجع المغني: لابن قدامة: ٣٧٦/٧ . والمبدع: ٥٣/٧ .

(٣) زاد المعاد: ٢٦/٤ . وقد أطال ابن القيم في ذكر الاعتراضات التي يمكن ان ترد عليه وَرَدَّ عليها .

والذي ذهب إليه ابن القيم « أن الرسول ﷺ خيرها بسبب ملكها لنفسها، تعليل ذلك بأن هذا المأخذ أقرب المآخذ إلى الشرع، وأبعدها من التناقض، سر هذا المأخذ أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها منافعها، والعتق يقتضي تمليك الرقبة، والمنافع للعتق، وهذا مقصود العتق حكمته، فاذا ملكت رقبتها ملكت بضعها ومنافعها، ومن جملتها منافع البضع، لا يملك عليها إلا باختيارها، فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها وبين أن فسخ نكاحها إذا ملكت منافع بضعها، وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة رضي الله عنها أنه ﷺ قال لها: (ملكت نفسك فاختاري)[1] .

ولا أوافق ابن القيم على ما ذهب إليه، فقد نص الصحابة رواة الحديث على أن الرسول ﷺ خيرها لكون زوجها كان عبدا، ولولا ذلك ما خيرها، ولايعترض على هذا التوجيه بورود بعض الروايات التي تنص على أنه كان حرّاً، فإنك إذا رجعت إلى الروايات في كتب السنة ستجد أن الروايات التي تدل على كونه كان عبدا أكثر وأرجح .

وإذا كنا لا نوافق ابن القيم على ما ذهب إليه ، فإننا لا نوافق الذين يحتجون بالحديث على أن الكفاءة شرط صحة، بل الحديث يدل على أنه ليس شرط صحة، لأن الرسول ﷺ خير بريرة، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما خيرها، نعم الحديث دليل لمن يقول بأن الكفاءة شرط لزوم، وأنها معتبرة في الجملة .

القول الراجح في المسألة:

من خلال العرض السابق يظهر بوضوح أن قسما من أدلة الذين عدّوا الكفاءة شرط صحة صحيحه، ولكنها غير دالة على المطلوب، والقسم الدال على المطلوب منها غير صحيح.

فإذا استحضرنا الأدلة الدالة على صحة النكاح مع فقد الكفاءة ـ وقد سقناها

---

(١) المصدر السابق .

من قبل - فإنه يترجح أن الكفاءة ليست بشرط صحة، وإنما هي شرط لزوم النكاح.

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن عرض للكفاءة، وبين تنازع العلماء فيها، وأدلة المتنازعين: وهذه مسائل اجتهادية ترد إلى الله والرسول، فإن جاء عن الله ورسوله ما يوافق أحد القولين فما جاء عن الله ورسوله لايختلف، وإلا فلا يكون قول أحد حجّة على الله ورسوله .

ثم بين - رحمه الله - أنه لا يوجد عن النبي ﷺ نص صحيح في اعتبار النسب أو الصناعة أو اليسار أو الحرية في النكاح .

وذكر - رحمه الله[1] - ان ما ورد من نصوص يدل على خلاف قول من ذهب إلى اشتراط هذه الصفات، كالحديث الذي رواه الترمذي وأبو داود: (إن الله اذهب عنكم عبيَّة الجاهلية، وفخرها بالآباء، وانما هو مؤمن تقي، أو فاجر شقي)[2] .

والحديث الآخر الذي رواه مسلم عن أبي مالك الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: (اربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن: الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم، والنياحة)[3] .

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ١٩/٢٨-٢٩ .

(٢) مشكاة المصابيح: ٢/٥٩٤ . ورقمه: ٤٨٩٩ .

(٣) مشكاة المصابيح: ١/٥٤٤ . ورقمه: ١٧٢٧ .

المبحث الرابع

الخصال المعتبرة في الكفاءَة

ذكرت من قبل مذاهب العلماء في الكفاءَة، إلا أن مذاهبهم لا تتضح تماما إلا ببيان الخصال المعتبرة عند كل منهم، فما يعده الواحد منهم من الصفات المعتبرة في الكفاءَة قد لا يعده غيره معتبرا فيها .

وجملة الخصال التي عدها أهل العلم في الكفاءَة ست، هي النسب، والدين، والصنعة، والحرية، والسلامة من العيوب، والغنى، ويضيف بعضهم إليها العلم، والجمال .

وقد صاغ بعض الفقهاء ما يعده أهل مذهبه من خصال الكفاءَة وما اختلفوا فيه شعرا فقال[1]:

نسب دين صنعة حريّة فقد العيوب وفي اليسار تردد

ومعرفة ما يعتبر ومالا يعتبر من خصال الكفاءَة هو ثمرة البحث في المسألة، إذ قد يقع الخلاف بين المرأة وأوليائها في خصلة مُن هذه الخصال، فيمنعونها من الزواج بحجة أن الخاطب غير كفء لفقره مثلا، بينما تعده هي كفأً لعدم اعتبارها الغنى في الكفاءَة، وقد يقع النزاع بين الأولياء، فما يراه أحدهم من الكفاءَة لايعده آخر منها .

المطلب الأول: الكفاءه في الدين

أجمع أهل العلم على أن الرجل الكافر ليس بكفء للمرأة المسلمة .

وجاءَت النصوص قطعية في ثبوتها، قطعية في دلالتها على تحريم تزويج المرأة المسلمة من كافر كتابيا كان أم وثنيا .

ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٢/ ٤٠٠ . مغني المحتاج: ٣/ ١٦٨ .

مُهاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وقال تعالى: ﴿وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] .

فالآية الأولى نصت نصا صريحا على أن الكافر لا يحل للمؤمنة، والمؤمنة لا تحل للكافر، والآية الثانية نهت المؤمنين نهيا ليس فيه غموض عن أن يزوجوا المشركين، وحددت لذلك غاية هي إيمانهم، فدل ذلك على حرمة تزويجهم قبل إيمانهم ، فالإسلام يقرر أن العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، وأنه يعلو ولا يعلى عليه، والزوج له حق القوامة على الزوجة ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]، وهذه القوامة تعطيه علوا ورفعة عليها، وهي الدرجة المنصوص عليها في قوله: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] . فإذا تزوجت المسلمة كافرا كان فوقها، وهذا ممنوع في شرع الله وحكمه ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] .

قال ابن قدامة: «واعتبار الكفاءة في الدين متفق عليه، فلا تحل المسلمة لكافر أصلا»[1] .

ولما كان هذا الحكم متفقاً عليه فإن كثيرا من الفقهاء لا يلتفت إليه ولا يقف عنده في مباحث الكفاءة .

أما الذي يبحثونه هنا فهو الدين بمعنى الصلاح والتقى، ولذلك يذكرونه في مقابل الفسق، قال الدردير: «الدين: التدين، أي كونه ذا ديانة، احترازا من أهل الفسوق»[2] .

وسماها ابن جزي الصلاح، قال: «الكفاءة معتبرة بخمسة أوصاف: الإسلام، والحرية والصلاح، فلا تزوج المرأة الفاسق، ولها ولمن قام بها فسخه، سواءً كان الولي أبا أو غيره...»[3] .

---

(١) فتح الباري: ١٣٢/٩ . وانظر المغني: ٣٧٤/٧ .

(٢) الشرح الصغير: ٤٠٠/٢ . وراجع: مغني المحتاج: ١٦٦/٢ .

(٣) القوانين الفقهية: ١٣٢ .

وقد اختلط الأمر على بعض الباحثين في الكفاءة، فنقلوا عن الشافعي أن الكفاءة عنده مقصورة على الدين، وأن النكاح يفسخ بها، فقد نقل ابن المنذر عن البويطي أن الشافعي قال: الكفاءة في الدين، وهو كذلك في مختصر البويطي[1] .

وهذا النقل عن الشافعي لا يعارض ما دوّنه في كتابه: (الأم) وقد ذكرته في موضع آخر من هذا البحث من اعتبار الخصال الأخرى في الكفاءة، لأن مراده بالدين فيما نقله عنه ابن المنذر: الإسلام، لا التدين المقابل للفسق، وقد وقع الاضطراب في النقل عن جملة من أهل العلم غير الشافعي رحمه الله تعالى ، وقد ظننت في بداية الأمر أن التدين بمعنى التقى والصلاح مما اتفق العلماء على اعتباره شرطا في صحة الكفاءة لكثرة من نص من أهل العلم على اعتباره .

بل إن بعض أهل العلم عدّوه كذلك، وما نقلوه من خلاف فيه عدوه شذوذا .

قال ابن رشد: « أما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين »[2] .

فابن رشد لا ينقل الخلاف إلا عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، فكأنه قول شاذ عنده، لعدم ذكره خلاف غيره فيه .

ولا يجوز أن يظن بأن ابن رشد هنا أراد بالدين: الإسلام، لأمرين:

الأول: أنه لا يتصور ـ لو كان مراده بالتدين الإسلام ـ أن يخالف في ذلك محمد بن الحسن، ولا غيره من أهل العلم .

والثاني: أننا برجوعنا إلى مدونات الحنفية، وجدنا محمد بن الحسن يجيز تزويج التقية الفاسق إلا من كان فسقه فاحشا، يقول الكاساني: « قال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الدين، لأن هذا من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان فاحشا، بأن كان الفاسق يسخر منه،

---

(١) تكملة المجموع: ٦/ ١٨٤ .

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ١٦ ، بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٠ .

ويضحك عليه، ويصفع .

فإن كان ممن يهاب منه، بأن كان أميرا قتالا يكون كفا، لأن هذا الفسق لا يعدُّ شيئا في العادة، فلا يقدح في الكفاءَة »[1] .

وهذا النقل يظهر لك أن مراد ابن رشد ومحمد بن الحسن بالدين التقى والصلاح .

والأمانة العلمية تقتضي بأن ننبه إلى أن مراد محمد بن الحسن بعدم اشتراط الدين في الكفاءَة، أي شرط لزوم لا شرط صحة .

ومن الذين عدوا الفاسق كفأ إلا في حالة واحدة هي الفسق بالزنا ابن حزم، وفي ذلك يقول: « أهل الإسلام كلهم إخوة، لا يحرم على ابن زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي، والفاسق الذي بلغ الغاية من الفسق المسلم ـ ما لم يكن زانيا ـ كفؤ للمسلمة الفاضلة »[2] .

وما ذهب إليه محمد بن الحسن وابن حزم خالفهما فيه جمهور العلماء، يقول ابن رشد الفقيه المالكي: « لم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر، وبالجملة من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح، وينظر الحاكم فيفرق بينهما، وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام »[3].

ويقول الكاساني مبينا مذهب الحنفية:

« تعتبر الكفاءَة في الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى لو أنَّ امرأة من بنات الصالحين إذا زوجت نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض عندهما، لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال، والتعيير بالفسق أشدُّ وجوه التعيير »[4] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٠ . وراجع: المغني: ٧/ ٣٧٤ .

(٢) المحلى: ١٠/ ٢٤ .

(٣) بداية المجتهد: ٢/ ١٦ .

(٤) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٠ .

ونص فقهاء المذهب الشافعي على اعتبار الكفاءة في الدين أيضا، فقد جاء عنهم، «وأما الدين فهو معتبر، فالفاسق الذي يشرب الخمر، ويزني، أو لا يصلي، ليس بكفء للحرة العفيفة»[1] .

وقد سبق أن نقلنا عن الحنابلة أن الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه يرى وجوب فسخ نكاح الفاسق شرعا، فهو يرى الكفاءة في هذا الموضع شرط صحة النكاح[2] .

واستدل أهل العلم على اعتبار التدين في الكفاءة بنصوص كثيرة من الكتاب والسنة، وقد سقنا طرفا منها عندما تحدثنا عن ميزان التفاضل الإسلامي الذي هو عمدة الذين لا يرون اشتراط الكفاءة في النكاح .

ومن النصوص التي أوردوها في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: ٣]، فالنص حرّم تزويج العفيفة من زان حرمة تزويجها من مشرك .

وقوله تعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لاَّ يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة: ١٨]، فقد نفت الآية المساواة بين المؤمن والفاسق .

واستدل الشوكاني وأبوإسحاق الشيرازي على اعتبار الكفاءة في الدين بالحديث الذي أخرجه الترمذي وحسنه عن أبي حاتم، قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) .

قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه .

قال: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه) ثلاث مرات .

قال الشوكاني معلقا على الحديث: « نقل المناوي عن البخاري أنه لم يعدّه

---

(١) تكلمة المجموع: ١٦/١٨٨ .

(٢) راجع: المغني: ٧/٣١ . الانصاف: ٨/١٠٨ .

محفوظا، وعدّه أبو داود في المراسيل، وأعلّه ابن القطان بالإرسال، وضعف روايته، ثم قال الشوكاني: «ويؤيده ما أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا خطب من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض».

واستدل الشوكاني بالحديثين على أن « من لا يرضى دينه لايزوج، وذلك هو معنى الكفاءة في الدين، والمجاهر بالفسق ليس بمرضيّ الدين »[1] .

السر في عدم تزويج الفاسق:

علل أهل العلم لمذهبهم في عدم تزويج أهل الفسق بتعليلات متقاربة، مأخوذة من فقه الكتاب والسنة، يقول السبكي: « الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يجني على المرأة »[2] .

وقال عبدالقادر بن عمر الشيباني: « الفاسق مردود الشهادة والرواية، وذلك نقص في إنسانيته، فلا يكون كفأ للعدل »[3] .

وقال الصاوي: « مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعا، فكيف النكاح »[4].

وقال ابن قدامة: « الفاسق مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفأ للعفيفة ولا مساويا لها، لكن يكون كفأ لمثله»[5] .

---

(١) السيل الجرار: ٢/ ٢٩١ - ٢٩٢ . وراجع تكملة المجموع: ١٦/ ١٨٢ .

(٢) تكملة المجموع: ١٦/ ١٨٨ .

(٣) نيل المآرب: ٢/ ١٥٦ .

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٢/ ٤٠١ .

(٥) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٧٥ . وانظر المبدع: ٧/ ٥٢ .

تزويج أهل البدع والأهواء

إذا لم يكن الفاسق كفأً للعفيفة، فالمبتدع أولى أن لايكون كفأً لها[1]، وقد نصَّ الروياني عليه » هكذا قال النووي رحمه الله[2] .

وقال ابن قدامة: « أما أهل البدع، فإن أحمد قال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما، . . . ولايزوج ابنته لحروري مرق من الدين، ولا من رافضي، ولا من قدري، فإذا كان لايدعو فلا بأس »[3] .

ومقتضى كلامه أنه فرق بين صاحب البدعة الداعي إلى بدعته، وبين المبتدع غير الداعية، فمنع تزويج الأول، وأجاز تزويج الثاني .

وقال شيخ الإسلام: « الرافضة المحضة هم أهل ضلالة وبدع وأهواء، ولا ينبغي للمسلم أن يزوج موليته من رافضي، وإن تزوج هو رافضية صح النكاح، إن كان يرجو أن تتوب، وإلا فترك نكاحها أفضل، لئلا تفسد عليه ولده »[4]

وقال أيضا: « لايجوز أن ينكح موليته رافضيا، ولا من يترك الصلاة، ومتى زوجوه على أنه سني ،فصلى الخمس، ثمَّ أظهر أنه رافضي لا يصلي، أو عاد إلى الرفض وترك الصلاة، فإنهم يفسخون النكاح »[5] .

وتزويج أهل البدع والتزوج من نسائهم ليس محرماً يبطل به النكاح مطلقاً، بل هو مما يأثم فاعله وإن كان النكاح صحيحاً، وإثم تزويج المرأة الصالحة من مبتدع أعظم من تزوج الرجل الصالح من امرأة تنسب إلى البدعة .

---

(١) روضة الطالبين: ٨١/٧ . والأصل فيه: « أن لايكون كفأ للنسيبه » ، ومقتضى السياق يقتضي أن يكون كفأ للعفيفة ، لأن الحديث عنه، والمقابل للفسق العفة .

(٢) روضة الطالبين: ٨١/٧ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٣٧٩/٧ . المبدع: ٥٤/٧ .

(٤) مجموع الفتاوى: ٦١/٣٢ .

(٥) مجموع الفتاوى : ٦١/٣٢ .

المطلب الثاني: الكفاءة في الحسب والنسب

الحسب في الأصل الشرف بالآباء والأقارب مأخوذ من الحساب، لأنهم إذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثر قومهم وحسبوها، فيحكم لمن زاد عدده على غيره[1].

واعتبر الكفاءة بالحسب الجمهور[2]، وذهب النووي إلى فسخ نكاح المولى إذا تزوج عربية[3].

والأنساب عند الحنفية ثلاث مراتب: **الأولى**: قريش، **والثانية**: العرب، **والثالثة**: الموالي. ولا اعتبار عندهم بالتفاوت الواقع في كل رتبة من الرتب، فبطون قريش وإن تفاوتوا في الفضل رتبة واحدة، فالمخزومي كفء للهاشمية، وكذلك الأموي والعدوي[4].

والعرب متساوون فيما بينهم على اختلاف قبائلهم، والموالي متساوون فيما بينهم، وإن اختلفت شعوبهم.

وبعض أهل العلم جعل لبني هاشم وبني المطلب رتبة متقدمة على بقية بطون قريش، فلا يكافئهم غيرهم، أما ما سواهم من بطون قريش، فبعضهم أكفاء لبعض[5].

والنسب عند الشافعية معتبر، والأنساب عندهم مراتب، فالعجمي عندهم ليس كفأ للعربية، والعربي غير القرشي ليس بكفء للقرشية، والقرشي غير الهاشمي والمطلبي ليس كفأ للهاشمية أو المطلبية، والأصل عندهم اعتبار النسب في العجم

---

(١) فتح الباري: ٩/ ١٣٥ .

(٢) المصدر السابق: ٩/ ١٣٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) بدائع الصنائع: ٢/ ٣١٩ . وراجع: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٨٦ . ومختصر الطحاوي: ص١٧ .

(٥) فتح الباري: ٩/ ١٣٢ .

كالعرب، فالفرس أفضل من القبط، وبنو إسرائل أفضل من القبط.

وعند الشافعية وجه أن بطون قريش رتبة واحدة، واختار القفال والشيخ أبو عاصم أن العجم بعضهم لبعض أكفاء، وأنهم رتبة واحدة[1].

والمشهور عن الإمام مالك رحمه الله أن النسب غير داخل في الكفاءة، فيجوز نكاح الموالي من العرب[2]، وهذا هو القول الراجح في مذهب المالكية، وإن اشترطها بعضهم[3].

وقد بينا فيما سبق أن عند الحنابلة في اشتراط الكفاءة في النسب روايتين عن الإمام أحمد، وعن الإمام أحمد أن المسلمين في النسب رتبتان: عرب وعجم، وعلى ذلك فالعرب بما فيهم قريش بعضهم لبعض أكفاء، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء.

وعن الإمام أحمد رواية ثانية ذهب فيها إلى أن القرشية لا تزوج لغير قرشي، والهاشمية لا تزوج لغير هاشمي[4].

وقد رجح محققو الحنابلة الرواية الأولى، وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يرى أنه لا يوجد في كلام أحمد ما يدل على تقسيم العرب إلى ثلاثة أقسام، والمنصوص عنه في رواية الجماعة أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء[5].

---

(١) راجع: روضة الطالبين: ٧/ ٨٠. مغني المحتاج: ٣/ ١٦٦. تكملة المجموع: ٦/ ١٨٨.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ١٦.

(٣) الشرح الصغير للدردير: ٢/ ٣٩٩ - ٤٠١.

(٤) المقنع: ٣/ ٢٩. المغني: ٧/ ٣٧٥. وراجع: الإنصاف: ٨/ ١٠٨. المبدع: ٧/ ٥٢. نيل المآرب: ٢/ ١٥٧. زاد المعاد: ٧/ ٥٣.

(٥) الإنصاف: ٨/ ١٠٩. المبدع: ٧/ ٥٣.

المطلب الثالث: الكفاءة في المال

ذهب إلى اعتبار المال في الكفاءة الحنفية، فقد عدّه الكاساني من خصال الكفاءة المشترطة فيها، وقال: « فلا يكون الفقير كفأً للغنية، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصا في زمننا هذا، ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما، فإنه لايجوز بدون المهر»[1] .

والأصح عدم اعتبار الكفاءة في المال عند المالكية والشافعية، قال الشربيني: «الأصح أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة، لأنه ظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولايفتخر به أهل المروءات والبصائر »[2] .

واستدل القائلون بعدم اعتباره بأن النبي ﷺ لم يكن من أهل اليسار، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام أهله، ولأن الفقر ليس بنقص في الكفاءة في العادة[3] .

والقول باعتبار الكفاءة في المال رواية عن الإمام أحمد اختارها جمع من الحنابلة[4] .

واستدل من ذهب إلى اعتبار المال في الكفاءة[5] بقول الرسول ﷺ لفاطمة بنت قيس عندما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها: « أما معاوية فصعلوك لا مال له »[6] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٣١٩/٢ . وراجع: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٩٠ . ومختصر الطحاوي: ص١٧٠.

(٢) الشرح الصغير للدردير: ٢/ ٤٠١ . روضة الطالبين: ٧/ ٨٢ . مغني المحتاج: ٣/ ١٨٧ . المبدع: ٧/ ٥٢ .

(٣) مغني المحتاج: ١٦٧/٣ .

(٤) المبدع: ٧/ ٥٣ .

(٥) المبدع: ٧/ ٥٣ .

(٦) سبق تخريجه .

والذين اعتبروا اليسار في الكفاءة اختلفوا في المقدار المعتبر من ذلك، فجمهور أهل العلم أنه يكفي في اليسار أن يكون الزوج قادرا على المهر والنفقة، فإذا أيسر بذلك فإنه كفء للمرأة مهما بلغ غناها .

هذا هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات[١] وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[٢]، والقول به وجه عند الشافعية[٣] .

والأصح عند من قال باعتبار اليسار من الشافعية تقسيم الناس في اليسار إلى ثلاثة أصناف: غني، وفقير، ومتوسط، وكل صنف بعضهم لبعض أكفاء، وإن اختلفت المراتب[٤] .

وذكر في غير رواية الأصل عند الحنفية أن قول أبي حنيفة ومحمد أن التساوي في الغنى شرط تحقق الكفاءة، لأن التفاخر في الغنى عادة، والصحيح عند الحنفية ما ذكرناه عنهم أولا[٥] .

وذكر ابن أبي تغلب الحنبلي أن المعتبر في المال عند ابن عقيل هو حصول المقدار الذي لا تتغير به عادة المرأة في بيت أبيها[٦] .

وينبغي أن ننبه هنا إلى أن الذين لا يجعلون المال من خصال الكفاءة، لايقولون بوجوب التزويج مع الإعسار بالمهر والنفقة، بل إن منهم من يوجب الفسخ بالإعسار بذلك، وليس هذا مبنيا على اعتبار الزوج غير كفء، بل لأنه بخسها حقها، فهو كالغني المماطل .

---

(١) بدائع الصنائع: ٣١٩/٢ .

(٢) نيل المآرب: ١٥٦/٢ .

(٣) روضة الطالبين: ٨٢/٧ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) بدائع الصنائع: ٣١٩/٢ .

(٦) نيل المآرب: ١٥٦/٢ .

المطلب الرابع: الكفاءة في الحرية

جمهور أهل العلم على اعتبار الكفاءة في الحرية، فلا يكون العبد ولا المدبر، والمبعض والمكاتب كفأ للحرة، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد رجحها بعض الحنابلة .

يقول الكاساني: « تعتبر الكفاءة في الحرية، فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفأ للحرة بحال»[1] .

ويقول ابن رشد: « أما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة »[2].

ويقول النووي: « لا يكون الرقيق كفألحرة أصلية ولا عتيقة »[3] .

والأصح عند الحنابلة عدم اعتبار الحرية في الكفاءة[4] .

وقد غلا بعض أهل العلم في اشتراط الحرية، إذ لم يجعل الحرَّ الذي مسّه الرق يوما أو مسَّ أحد آبآئه كفأ للحرة التي لم يمسها ولا أباءَها رقٌّ أبدا[5] .

ومن جعل الرقيق غير كفء للحرة من الحنابلة، لا يرتضي القول السابق عند الشافعية الذي يجعل الحر الذي مسه رق غير كفء للحرة التي لم يمسها شيء من ذلك[6]، ولم يرتض السبكي من الشافعية قول من ذهب هذا المذهب، فقد نقل عنه الشربيني قوله: «وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفأ للحرة الأصلية لا يساعده عليه عرف ولا دليل، فيبقى التوقف فيه .

وقد رأينا كثيرا من ذلك في هذا الزمان، أن يكون مسه الرق أو مسَّ أحد

---

(١) بدائع الصنائع: ٣١٩/٢ .

(٢) بداية المجتهد: ١٧/٢ .

(٣) روضة الطالبين: ٨٠/٧ .

(٤) المقنع: ٣٠/٣ . الإنصاف: ١١٠/٨ .

(٥) روضة الطالبين: ٨٠/٧ . مغني المحتاج: ١٦٤/٣ .

(٦) الإنصاف: ١١٠/٨ .

آبائه أميرا كبيرا، أو ملكا كبيرا، والمرأة دونه بكثير، بحيث تفخر به، وهي الحرة الأصل، وذكر نحوه البلقيني»[1] .

والحق أن الحرية معتبرة في الكفاءة في الرجل نفسه لا في آبائه، وقد سبق بيان وجه الدلالة من حديث بريرة على اعتبار الحرية[2] .

المطلب الخامس: الكفاءة في الصناعة والحرفة

ذهب الشافعية إلى أن أصحاب الحرف الدنيئة ليسوا أكفاء لغيرهم، فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم، لايكافئون بنت الخياط، والخياط لايكافئ بنت تاجر أو بزاز، ولا المحترف بنت القاضي والعالم[3] .

واعتبار الحرفة في الكفاءة رواية عن الإمام أحمد، أخذ بها جمع من فقهاء الحنابلة[4] .

واعتبر الكفاءة في الحرف والصناعات أبو يوسف والطحاوي من الحنفية، ولم يعتبرها أبو حنيفة رحمه الله، وعلى قولهما تثبت الكفاءة بين الحرفتين من جنس واحد كالبزاز مع البزاز والحائك مع الحائك، وتثبت عند اختلاف جنس الحرف إذا كان يقارب بعضها بعضا، كالبزاز مع الصائغ، والصائغ مع العطار، والحائك مع الحجام، ولاتثبت فيما لا مقاربة بينهما، كالعطار مع البيطار[5] .

ومذهب المالكية والراجح في مذهب الحنابلة أن الحرفة لا تعتبر من الخصال المعتبرة في الكفاءة.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/١٦٥ .

(٢) راجع المبدع: ٧/٥٣ . المغني: ٧/٣٧٦ . المجموع: ١٦/١٨٩ .

(٣) روضة الطالبين: ٧/٨١ . وراجع: تكملة المجموع: ١٦/١٨٩ .

(٤) راجع: الانصاف: ٨/١١ . ونيل المآرب: ٢/١٥٦ . المبدع: ٧/٥٤ .

(٥) المبسوط للسرخسي: ٥/٢٥ . بدائع الصنائع: ٢/٣٢٠ . مختصر الطحاوي: ص١٧١ .

للفقهاء على اختلاف مذاهبهم مباحث يعقدونها لبيان حكم العيوب التي يجدها الزوج في زوجه، وتكاد تكون بحوثهم مقصورة على العيوب التي لا يكتشفها الزوج في زوجه إلا بعد إبرام العقد، أو تلك التي تحدث بعد العقد .

أما العيوب التي يعلم بها كل واحد من الزوجين قبل العقد، أو العيوب الظاهرة التي لا تخفى فإن الفقهاء لا يعرضون لها، فإن مردها إلى رضى الطرف السليم بالطرف المريض، ومادام قد رضي فلا إشكال بعد ذلك .

والمعنى الذي يذكره الفقهاء في إجازتهم للفسخ بسبب العيب يرجع لواحد من أمرين:

الأول: منع تلك العيوب الزوج السليم من الاستمتاع بالزوج المريض، وهذا يكون في العيوب الجنسية .

الثاني: تنفير تلك العيوب الزوج السليم من الزوج المريض، كأن يكون المرض برصا أو جذاما أو جنونا .

فالمعنى الذي نظر إليه الفقهاء في باب العيوب غير المعنى الذي نظروا إليه في باب الكفاءة، يدلنا على هذا أن أكثر الفقهاء يجعلون الحق في فسخ النكاح لكل واحد من الزوجين إذا وجد بزوجه عيبا، بينما هم في مبحث الكفاءة يجعلونها حقًا للزوجة وأوليائها.

ومع ذلك فقد وَجَدْتُ الشافعية والمالكية[1] اعتبروا السلامة من العيوب أحد خصال الكفاءة، وعللوا لما ذهبوا إليه بأن النفس تعاف صحبة من به عيب، ويختل بهذه العيوب مقصود النكاح[2] .

---

(1) روضة الطالبين: ٧/ ٨٠ . مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥ . بداية المجتهد: ٢/ ١٢ القوانين الفقهية: ص١٣٢ .

(2) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥ .

وقد حدد فقهاء الشافعية والمالكية العيوب التي تقدح بالكفاءة بالعيوب التي توجب الخيار في النكاح[1] .

ويضع ابن رشد قاعدة تدل على من يذهب هذا المذهب فيقول: « كل من يقول برد النكاح من العيوب، يجعل الصحة من الكفاءة »[2] .

وبالرجوع إلى مذاهب أهل العلم وجدنا أن الظاهرية لا يردون النكاح بعيب من العيوب مطلقا[3]، وأبو حنيفة وأبو يوسف يجيزان للزوجة فسخ النكاح إذا وجدت في الزوج مرضا يمنعه من الوطء، أما العيوب المنفرة فلا يجيزان لها فسخ النكاح به[4]، والإمام محمد والطحاوي يمدان العيوب التي توجب الفسخ إلى كل عيب لا يمكن المرأة المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص[5] .

وفقهاء الشافعية والحنابلة يعطون الزوجة الحق برد النكاح إذا كان في الزوج مرض يمنعه من الوطء وهي العيوب الجنسية، أو كان به مرض ضار منفر، وقد اختلفت المذاهب الفقهية في تحديد الأمراض الضارة التي تجيز للزوجة فسخ العقد بسببها[6] .

وهذه المسألة طويلة الذيول يشير إليها الفقهاء في مبحث الكفاءة إشارة، ويحيلون البحث فيها إلى كتاب الطلاق .

---

(١) روضة الطالبين: ٨٠/٧ . مغني المحتاج: ١٦٥/٣ .

(٢) بداية المجتهد: ١٢/٢.

(٣) المحلى لابن حزم: ٥٨/١٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤٩٤/٣ . بدائع الصنائع: ٣٢٧/٢ .

(٥) بدائع الصنائع: ٣٢٧/٢ . مختصر الطحاوي: ص١٨٢ .

(٦) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٢٧٨/٢ . المقنع لابن قدامة: ٥٨/٣ . بداية المجتهد: ٥٠/٢ .

المبحث الخامس

المرجع فيما يعتبر وما لا يعتبر من خصال الكفاءة

من خلال العرض الذي قدمناه يتبين أن الدين بمعنى التقى والصلاح هو الخصلة الوحيدة التي جاءَت النصوص آمرة بها، أمّا ما عداها من الخصال فلا نجد فيها نصا يلزم باعتبارها.

وقد سبق النقل عن جمع من أهل العلم والتحقيق أمثال البيهقي وابن تيمية أنه لم يرد في اعتبار تلك الخصال التي تنازع فيها أهل العلم نص صحيح .

وفي هذا يقول ابن القيم: « الذي يقتضيه حكم الرسول ﷺ اعتبار الكفاءَة في الدين أصلا وكمالا، فلا تزوج مسلمة بكافر، ولا عفيفة بفاجر، ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءَة أمرا وراء ذلك، فإنه حرّم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسبا ولا صناعة، ولا غنى، ولا حرفة »[1].

وإذا كان الأمر كذلك، أي لا نص يحدد الخصال المعتبرة في الكفاءَة، فما المرجع فيما يعتبر، ومالا يعتبر فيها ؟

إن التأمل في كلام أهل العلم يدلنا على أن المرجع هو عرف الناس وعادتهم، فكل ما عدّه الناس واعتبروه من الأنساب والأحساب والحرف ونحوها فإنه معتبر، ومالا عبرة به فإنه غير معتبر .

وعلى ذلك فإن خصال الكفاءَة في غير التقوى والصلاح تختلف من عصر إلى عصر، ومن بلد إلى بلد .

ويمكننا أن ننقل نصوصا كثيرة عن أهل العلم تدل على أن هذا هو المرجع فيما يعتبر، ومالا يعتبر في الكفاءَة، فمن ذلك قول الكاساني: « لا يكون الفقير كفأ للغنية، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصا في زماننا»[2] .

---

(١) زاد المعاد: ٤/٢٢ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٣١٩ .

وقال أيضا: « التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية، والمال، والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير »[١] .

وقال النووي: « ذكر في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع، لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة، وفي بعضها بالعكس »[٢] .

وقال أيضا: « الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد... والحق أن يجعل النظر في حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب، فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب، وهذا يؤكد اعتبار النسب في العجم »[٣] .

ونقل النووي عن المتولي قوله: « للعجم عرف في الكفاءة، فيعتبر عرفهم»[٤]، وقال الشربيني: « الخياط ومثله البزاز ليس كفأ لبنت قاض وعالم نظراً للعرف »[٥] .

وقال أيضا: « قال في الأنوار: إذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والأشرف أو الدنيء والأدنى فالمرجع عادة البلد »[٦] .

وقال ابن قدامة: « العرب يعدُّون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصا وعارا، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف »[٧] .

وعلل عدم كفاءة أصحاب الحرف الدنية لبنات ذوي المروآت وأصحاب

---

(١) المصدر السابق: ٢/ ٣٢٠ .

(٢) روضة الطالبين: ٧/ ٨٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق: ٧/ ٨٤ .

(٥) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٧ .

(٦) المصدر السابق .

(٧) المغني: ٧/ ٣٧٥ .

الصنائع بأن ذلك نقص في عرف الناس، فأشبه النقص في النسب[1] .

وذكر ابن قدامة أن الإمام أحمد سُئل عن سبب أخذه بحديث: (العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حكاكا أو حجاما) مع تضعيفه له، فأجاب بأن العمل عليه، يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف[2] .

هذا غيض من فيض من كلام أهل العلم الدال على أن العادة والعرف هما المرجع الذي يحدد المعتبر من غير المعتبر في باب الكفاءَة، وقد طرد كثير من أهل العلم هذا الأمر في كل ما جرت العادة في اعتباره، فالروياني من الشافعية يذهب إلى أن الجاهل ليس كفأ للعالمة، والشيخ ليس كفأ للشابة[3] واختار هذا القول السبكي[4] .

والأذرعي من الشافعية يرى أنه لا ينبغي للأب أن يزوج ابنته ممن أفرط في القصر، فإنه مما تعير به المرأة[5] .

ومن أشق الأمور على المرأة اليوم أن تجبر على الزواج من جاهل إذا كانت حاصلة على شهادة جامعية أو أعلى منها، وكثير من الناس يسعى للاقتران بفتاة من عِلية القوم من أهل المناصب والرتب، وإن لم يكونوا ممن ينسب إلى ما كان يتفاخر به العرب من الانتساب إلى قريش أو غيرها من قبائل العرب .

---

(١) المصدر السابق: ٣٧٧/٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الروضة: ٨٣/٧ .

(٤) مغني المحتاج: ٦٧/٣ .

(٥) المصدر السابق .

الفصل التاسع

المحرمات من النساء

النساء اللواتي حرمت الشريعة الزواج منهن نوعان: نوع حرمن على سبيل التأبيد، وهن اللواتي كان تحريمهن بوصف غير قابل للزوال كالأمومة والبنوة، ونوع حرّمن على سبيل التأقيت، وهن اللواتي حرمن بسبب قابل للزوال .

المبحث الأول

المحرمات على سبيل التأبيد

والمحرمات على سبيل التأبيد ثلاثة أقسام: محرمات بسبب النسب، ومحرمات بسبب المصاهرة، ومحرمات بسبب الرضاع .

المطلب الأول: المحرمات بسبب النسب

يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه، وهن أربعة:

١ ـ أمّه وجداته .

٢ ـ بناته وحفيداته وإن نزلن .

٣ ـ أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن .

٤ ـ عماته وخالاته .

والمحرمات المذكورات جاء النص على تحريمهنَّ في قوله تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣].

ويدخل في الأمهات النساء الوالدات وأمهاتهن وإن علون، كأم الأم وجداتها، وأم الأب، وقال العلماء في ضابط هذا النوع من المحرمات: **كل امرأة لها عليك ولادة فهي أمك** .

ويدخل في بنات الرجل بنات بناته وبنات أبنائه وإن نزلن، وقال العلماء في ضابط هذا النوع من المحرمات: **كل امرأة لك عليها ولادة فهي بنتك** .

والأخوات محرمات سواء كن أخوات لأب وأم، أو أخوات لأب، أو أخوات لأم .

ويحرم أيضا بنات إخوته وأخواته وإن نزلن، سواء أكان الإخوة والأخوات لأب وأم، أو لأب، أو لأم .

والعمات المحرمات أخوات الأب، سواء كن أخوات الأب من أبيه وأمّه، أو من أبيه، أو من أمّه، ويدخل في العمات اللواتي يحرم الزواج منهن عمات الأب وعمات الأم، وعمات الأجداد والجدات .

والخالات أخوات الأم محرمات سواء كن أخواتها من أبيها وأمها، أو من أبيها أو من أمها، ويدخل في الخالات: خالات الأب، وخالات الأم، وخالات الأجداد والجدات .

المطلب الثاني: المحرمات بطريق المصاهرة

يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة، وهنّ على أربعة أصناف:

١ ـ زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده .

٢ ـ أم زوجته وجداتها مطلقا .

٣ ـ زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده .

٤ ـ ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته .

ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات .

وقد جاء تحريم النساء اللواتي تزوج منهن الآباء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا (٢٢)﴾ [النساء: ٢٢].

يقول ابن كثير: « حرم الله تعالى زوجات الأب تكرمة لهم، وإعظاما واحتراما أن توطأ من بعده، حتى إنها لتحرم على الابن بمجرد العقد عليها، وهذا أمر مجمع عليه »[1].

وقال: « أجمع العلماء على تحريم من وطئها الأب بتزويج أو ملك أو شبهة »[2].

وقد وصف الله هذا النوع من الزواج بالفحش والمقت، لعظم أثمه، وشدة بغض الله له ومقته إياه .

وقوله: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢] أي إلا ما سبق قبل أن تنزل هذه الآية، يقول ابن كثير: « كان أهل الجاهلية يحرمون ما حرم الله إلا امرأة الأب والجمع بين الأختين »[3].

وبقية المحرمات منصوص عليهن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

والنوع الأول: من المحرمات المنصوص عليهن في الآية أمهات الزوجات،

---

(١) تفسير ابن كثير: ٢/ ٢٣٢ .

(٢) تفسير ابن كثير: ٢/ ٢٣٣ .

(٣) تفسير ابن كثير: ٢/ ٢٣٢

ويدخل في أمهات الزوجات أم أم الزوجة، ومن علا من جداتها .

والنوع الثاني: بنت الزوجة وهي الربيبة، وتشمل أيضا بنت بنتها وإن نزلت، وجمهور العلماء على أن الربيبة تحرم على زوج أمها سواءً أكانت في حجره أو لم تكن في حجره، وقوله: ﴿ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ لا مفهوم له، فإنه خرج مخرج الغالب، فالغالب أن تكون الربيبة في حجر زوج أمها[1]، كقوله تعالى : ﴿ وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ [النور: ٣٣].

فإن الشرط في الآية وهو قوله: ﴿إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ لا مفهوم له، وذهب علي بن أبي طالب إلى جواز تزوج الرجل ابنة الزوجة التي لم تتربَّ في حجره إذا طلق أمها أو توفيت، وأخذ بهذا القول داود الظاهري، قال ابن كثير في أثر علي بن أبي طالب: هذا إسناد قوي ثابت إلى علي بن أبي طالب على شرط مسلم، وهو قول غريب، وحكاه أبو القاسم الرافعي عن مالك، واختاره ابن حزم[2] .

وقد قوى الجمهور مذهبهم بالحديث الذي في الصحيحين أن أم حبيبة قالت للرسول ﷺ: « يا رسول الله انكح أختي بنت أبي سفيان » . قال: (أو تحبين ذلك) ؟ قالت: « نعم، لست لك بمخلية، وأحبُّ من شاركني في خير أختي».

قال: (فإن ذلك لا يحل لي) .

قالت: « فإنا نحدث أنك تريد أن تنكح بنت أم سلمة » .

قال: (بنت أم سلمة) ؟! قالت: « نعم » .

قال: (إنها لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي،إنها لبنت أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة، فلا تعرضن عليَّ بناتكنَّ ولا أخواتكن) .

---

(١) تفسير ابن كثير: ٢/٢٣٨.

(٢) تفسير ابن كثير: ٢/٢٣٨ .

وفي رواية البخاري: (إني لو لم أتزوج أم سلمة ما حلت لي) [1].

قال ابن كثير معقبا على الحديث مبينا وجه الدلالة منه: « جعل المناط في التحريم مجرد تزوج أم سلمة، وحكم بالتحريم بذلك، وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة والفقهاء السبعة، وجمهور الخلف والسلف »[2].

متى تحرم أم الزوجة وابنتها:

النص القرآني صريح في أن الربيبة لا تحرم على زوج الأم إلا بعد دخوله بها، فإن لم يدخل بها بأن فارقها قبل الدخول أو توفيت قبله جاز له أن ينكح ابنتها ﴿مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وهذا الحكم خاص بالربيبة وحدها، أما العقد على البنت فإنه يحرم الأم دخل بها أو لم يدخل، وقد وضع العلماء ضابطا يقول: **العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات** . وقد ذكر ابن كثير أن بعض أهل العلم أرجع الضمير في قوله: ﴿مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِن﴾ إلى الأمهات والربائب، وذكر أن هذا القول مروي عن علي وزيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير ومجاهد وسعيد بن جبير وابن عباس، وتوقف فيه معاوية، وذهب إليه أحمد بن محمد الصابوني من الشافعية .

إلا أن القول بتحريم أم الزوجة بعقد الزواج على بنتها وإن لم يدخل بها هو القول الصواب، وهو قول ابن مسعود وعمران بن حصين، ومسروق وطاوس، وعكرمة وعطاء والحسن ومكحول وابن سيرين وقتادة والزهري، وهو مذهب الأئمة الأربعة والفقهاء السبعة، وجمهور الفقهاء قديما وحديثا[3].

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) تفسير ابن كثير: ٢/٢٣٧ .

الزواج من بنت حليلة الابن:

قال الماوردي: « فإن قيل: فإذا حرمتم بنت الربيبة، فهلا حرمتم بنت حليلة الابن كالحليلة ؟

قلنا: لا تحرم، لأنَّ بنت الربيبة يطلق عليها اسم الربيبة، فحرمت كالربيبة، وبنت الحليلة، لا يطلق عليها اسم الحليلة، فلا تحرم[1].

المطلب الثالث: المحرمات بسبب الرضاع [2]

وقد نص الله في كتابه على حرمة الأمهات من الرضاع والأخوات من الرضاع في قوله تعالى: ﴿ حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣].

وقد ذهب داود الظاهري إلى أن المحرم من الرضاع مقصور على الأمهات والأخوات، لأنه المنصوص عليه[3].

وذهب أهل العلم غير داود إلى أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، احتجاجا بما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة) رواه البخاري[4].

وروى مسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب)[5].

---

(١) الحاوي: ١١/٢٧٤ .

(٢) راجع في هذه المسألة: الحاوي: ١١/٢٧٣. مختصر الطحاوي: ص١٧٦. بداية المجتهد: ٢/٣٥. المغني: ٩/٥١٩. الاختيار: ٣/٨٤ .

(٣) الحاوي: ٢/٢٧١ .

(٤) مشكاة المصابيح: ٢/١٧٦ . ورقمه: ٣١٦١ .

(٥) المصدر السابق . رقم الحديث: ٣١٦٣ .

وقد حكى ابن قدامة الإجماع على تحريم الأم من الرضاع، وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها وفي ذلك يقول: « الأمهات والأخوات - أي من الرضاع - منصوص عليهن، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات، ولا نعلم في هذا خلافا »[1].

والأم من الرضاعة: المرأة التي أرضعتك وأمها وجداتها وإن علت درجتها، والأخت من الرضاعة: كل امرأة أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك، أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو ارتضعت وإياها من لبن رجل واحد[2].

وجمهور أهل العلم على أن زوج تلك المرأة التي ثار حليبها بسببه يعدّ أبا لذلك الطفل الذي رضع من تلك المرأة، وأمهاته جدات لذلك الطفل، وابناؤه وبناته من نسائه الأخريات أخواته من أبيه، وبناتهم بنات أخوته من أبيه، وأخوات ذلك الرجل عماته .

وقد شذّ بعض أهل العلم فلم يحرم على المرتضع النساء المذكورات من جهة زوج المرأة، مدعيا أنه لا علاقة للطفل بذلك الرجل، وإنما علاقته بالمرأة .

وقد احتج الجمهور بالحديث الذي رواه البخاري ومسلم عن عائشة قالت: جاء عمي من الرّضاعة، فاستأذن عليٍّ، فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فقال: (إنّه عمك فاذني له) .

فقلت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، فقال رسول ﷺ: (إنّه عمك فليلج عليك) . وذلك بعدما ضرب علينا الحجاب[3].

والحديث في غاية الصراحة في الدلالة على أن شقيق زوج المرأة التي أرضعت عائشة عدّه الرسول ﷺ عمّا، ومسألة التحريم بسبب زوج المرأة المرضعة يطلق عليها كثير من الفقهاء : التحريم بسبب لبن الفحل .

---

(١) المغني: ٥٢٠/٩ .

(٢) المغني: ٥١٥/٩ .

(٣) مشكاة المصابيح: ١٧٦/٢ .ورقم الحديث: ٣١٦٢ .

يقول الخرقي: « ولبن الفحل محرم » وشرح ابن قدامة قول الخرقي فقال: « معناه أن المرأة إذا أرضعت طفلا بلبن ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب، لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة، فيصير الطفل ولدا للرجل، والرجل أباه، وأولاد الرجل إخوته، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الرجل وعماته، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته »[1].

المقدار المحرم من الرضاع[2]:

ذهب الإمامان أبو حنيفة ومالك إلى أنه لا حدّ للمقدار المحرم من الرضاع، فلو رضع الطفل مرة واحدة حرمت عليه تلك المرأة، ودليلهم عموم الآية ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] . وعزا ابن كثير هذا القول إلى ابن عمر وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والزهري .

وذهب الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو ثور إلى أنَّ القدر المحرم ثلاث رضعات محتجين بقوله ﷺ (لا تحرم المصة ولا المصتان) وفي رواية (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، والمصة والمصتان) وفي لفظ (لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان) . وهذه الأحاديث عزاها ابن كثير إلى مسلم في صحيحه، ودلالة هذه الأحاديث أنه إذا كانت الرضعة والرضعتان ليس فيها تحريم، فهذا يدل على أن الثلاث رضعات تحرم، وعزا ابن كثير هذا القول إلى علي وعائشة وسليمان بن يسار وغيرهم .

وذهب الشافعي إلى أن العدد المحرم خمس رضعات لما ثبت في صحيح مسلم عن عائشة « أنه كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات يحرمن، ثمَّ نسخ بخمس معلومات يحرمن ».

---

(١) راجع: المغني فإنه أطال في عرض المسألة: ٩/٥٢٠ . وذكر هناك من قال بالتحريم بلبن الفحل ومن لم يقل به وأدلة الفريقين .

(٢) راجع تفسير ابن كثير: ٢/٢٣٥ . بداية المجتهد: ٢/٣٥ .

والقول الثالث هو القول الصواب إن شاء الله تعالى، فإطلاق قوله تعالى: ﴿وأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ مقيد بحديث عائشة المصرح بأن المحرم خمس رضعات، ومفهوم المخالفة في الأحاديث التي أخبرت أنه لا يحرم المصة والمصتان والرضعة والرضعتان، لا يقوى على معارضة منطوق الحديث المصرح بأن المحرم خمس رضعات معلومات يحرمن .

وقت الرضاع المحرم:

اتفق أهل العلم ـ كما يقول ابن رشد ـ على أن الرضاع يحرم في الحولين، واختلفوا في رضاع الكبير، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء لا يحرم رضاع الكبير، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم، وهو مذهب عائشة، وقال بقول الجمهور ابن مسعود وابن عمر وأبو هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي ﷺ.

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذه المسألة، وذلك أنه ورد في المسألة حديثان، أحدهما حديث سالم مولى أبي حذيفة حيث أمر الرسول ﷺ أم حذيفة بأن تسقيه من حليبها لتحرم عليه، وكان كبيرا بالغا، والحديث الآخر المعارض له حديث عائشة الذي أخرجه البخاري ومسلم قالت: « دخل رسول الله وعندي رجل، فاشتدّ ذلك عليه، ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال عليه الصلاة والسلام: (انظرن مَنْ إخوانكن من الرضاعة، فإن الرضاعة من المجاعة) .

قال ابن رشد مبينا دلالة الحديث: « فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال: لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء»[1]، وهناك حديث آخر رواه الترمذي صريح في أن الرضاع المحرم هو ما كان في العامين الأولين من عمر الطفل، أمّا الرضاع الذي وراء ذلك فلا أثر له في التحريم، وهو حديث

(1) بداية المجتهد: ٢/٣٦ .

أم سلمة قالت قال النبي ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام)[1].

والذين ذهبوا هذا المذهب قالوا إن حديث سالم نازلة عين، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم [2].

---

(١) مشكاة المصابيح: ١٧٩/٢. ورقمه: ٣١٧٣ .

(٢) بداية المجتهد: ٣٦/٢ .

المبحث الثاني

المحرمات على سبيل التوقيت

يحرم على التوقيت تزوج الرجل بما يلي:

١ ـ أول المحرمات على سبيل التوقيت النساء المتزوجات والمعتدات، وقد ذكر الله هذا النوع من المحرمات في قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. قال ابن كثير: «وحرم عليكم الأجنبيات المحصنات، وهن المزوجات إلا ما ملكت أيمانكم، يعنى إلا ما ملكتوهن بالسبي، فإنه يحل لكم وطؤهن إذا ملكتوهن»[١]. وجاء تحريم العقد على المرأة المعتدة في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وبلوغ الكتاب أجله: انقضاء العدة.

٢ ـ ويحرم على الرجل مؤقتا التزوج إذا كان في عصمته أربعة نساء، ولا يحل له تزوج أخرى ما لم يطلق واحدة من نسائه، وتخرج من عدتها، وقد اتفق المسلمون ـ كما يقول ابن رشد[٢] ـ على جواز نكاح أربعة من النساء معا، وأما فوق الأربعة فالجمهور على أنه لا يجوز الخامسة لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]. ودلالة هذه الآية على عدم جواز الزيادة عن أربعة ـ كما يقول ابن كثير ـ أن المقام مقام امتنان وإباحة، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع لذكره[٣]. وما ذكره ابن رشد من نسبة القول بالاقتصار على أربع إلى الجمهور غير مسلم له، بل هو إجماع في المسألة عند أهل السنة، والذين أجازوا الزيادة على أربع طائفة من الشيعة لا يؤبه لخلافهم[٤].

---

(١) تفسير ابن كثير: ٢/٢٤٣ .

(٢) بداية المجتهد: ٢/٤٠ .

(٣) تفسير ابن كثير: ٢/١٩٩ .

(٤) المصدر السابق: ٢/١٩٩ .

يقول ابن قدامة: « أجمع أهل العلم على أنه ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، ولا نعلم أحدا خالفه إلا شيئا حكي عن القاسم بن إبراهيم أنه أباح تسعا » . وقد رد ابن قدامة قول القاسم هذا بأنه « خرق للإجماع»[1].

والزيادة على الأربع أباحه الله لرسوله ﷺ خاصًا به، وقد تزوج الرسول ﷺ إحدى عشرة امرأة، اجتمع عنده في وقت واحد منهن تسع نساء[2].

وقد جاءت السنة مصرحة بعدم جواز الزيادة على أربع لغير الرسول ﷺ، روى الإمام أحمد في مسنده والترمذي وابن ماجة بإسناد صحيح عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فقال النبي ﷺ: « أمسك أربعا وفارق سائرهن »[3].

وروى أبو داود وابن ماجة والبيهقي بإسناد حسن عن قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمانية نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: (اختر منهن أربعا)[4].

٣ـ ذوات الرحم المحرم لمعتدته: فلا يجوز للمطلق أن يخطب أخت مطلقته أو عمتها أو خالتها، حتى تخرج عن عدتها .

٤ـ المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا آخر زواجا صحيحا، ثم يطلقها: وقد جاء تحريم المطلقة ثلاثا صريحا في القرآن العظيم، في قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال في الآية التالية لهذه الآية: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

---

(١) المغني: ٧/٤٣٦ .

(٢) تفسير ابن كثير: ٢/١٩٩ .

(٣) مشكاة المصابيح: ٢/١٧٩ . ورقم الحديث: ٣١٧٦ . وانظر الكلام على اسناد الحديث وطرقه في إرواء الغليل: ٦/٢٩١ .

(٤) إرواء الغليل: ٦/٢٩٥ .

فالمرتان المذكورتان في الآية هما اللتان يجوز للمطلق أن يراجع فيها زوجته في عدتها من غير عقد ولا مهر، كما يجوز إعادتها بعد خروجها من العدة بعقد جديد، أما الطلقة المنصوص عليها في الآية الثانية فهي الطلقة الثالثة، وهي التي لا يجوز لزوجها إعادتها لا في عدتها ولا بعد انقضائها حتى تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا ثم يطلقها بعد ذلك، فيجوز للأول إعادتها .

٥ـ من المحرمات مؤقتا الجمع بين الأختين والجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وقد جاء تحريم الجمع بين الأختين في قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[النساء: ٢٣]، وقد كان أهل الجاهلية يجمعون بين الأختين، كما كان الرجل يتزوج امرأة أبيه بعد وفاته وكل ذلك جاء القرآن بتحريمه[١] .

وحرمة الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها جاء في صحيح السنة، ففي السنن للترمذي وأبي داود والدارمي والنسائي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو العمة على بنت أخيها، والمرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها، لا تنكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى[٢] .

وقد وضع بعض الفقهاء لهذا النوع من المحرمات ضابطا يقول: **«يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع، بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكرا لم يجز نكاحها مع الأخرى»**[٣] .

وهذا الضابط يمنع الجمع بين المرأة وعمات آبائها وخالاتهم، وعمات أمهاتها وخالاتهم، وإن علت درجتهن من نسب كان ذلك أو رضاع .

والقول بتحريم الجمع بين الأختين من الرضاع، أو الجمع بين المرأة وعمتها

---

(١) تفسير ابن كثير: ٢٤١/٢ .

(٢) مشكاة المصابيح: ١٧٨/٢. ورقم الحديث: ٣١٧١.

(٣) انظر هذا الضابط في المغني: ٥٢٣/٩ .

والمرأة وخالتها من الرضاع هو قول مجمع عليه، يقول ابن قدامة: « قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به، وليس فيه بحمد الله اختلاف، إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعدُّ مخالفته خلافا، وهم الرافضة، والخوارج، لم يحرموا ذلك، ولم يقولوا بالسنة الثابتة »[1].

وإذا عقد الرجل عقدين في وقت واحد على أختين أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها بطل العقدان، فإن عقد على واحدة بعد الأخرى بطل العقد الثاني دون الأول .

وقد حرّم الله الجمع بين من حرم الجمع بينهن لأن ذلك يؤدي إلى قطعية الرحم القريبة، لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر[2].

٦ـ **يحرم مؤقتاً تزويج المسلمة من غير المسلمين مطلقاً** ، كما يحرم تزوج المسلم من مشركة إلا الكتابية، وسيأتي تفصيل القول في هذه المسألة .

٧ـ **نكاح الزانية حتى تتوب**، وقد جاء النص على حرمة التزوج من الزانيه في قوله تعالى : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: ٣].

. وذهب جمهور أهل العلم إلى جواز نكاح الزانية[3]، وهو خلاف النص القرآني: ﴿ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور: ٣] . . .

وتحريم نكاح الزاني أو الزانية إنما هو في حال تعاطيهما الزنا، فإن تابا وأنابا فإن الحرمة تزول، ولذلك قلنا إن نكاح الزانية والزاني محرم على سبيل التأقيت .

٨ـ **نكاح المحرم بالحج والعمرة**: يحرم على المحرم بالحج والعمرة التزوج في إحرامه كما يحرم عليه أن يعاشر زوجته، وقال بهذا القول جمهور أهل العلم،

---

(١) المغني: ٥٢٢/٩ .

(٢) المغني: ٥٢٣/٩ .

(٣) بداية المجتهد: ٤٠/٢ .

وعزاه ابن رشد إلى مالك والشافعي والليث بن سعد والأوزاعي وأحمد، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت[1].

وحجتهم ما رواه مسلم في صحيحه وأصحاب السنن الأربعة من حديث عثمان مرفوعا: (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب) ولم يذكر الترمذي الخطبة[2].

وقد ذهب أبو حنيفة إلى جواز نكاح المحرم، محتجا بما ثبت أن الرسول ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم، وقال المانعون إن ميمونة صرحت في رواية عنها أن الرسول ﷺ كان حالا عندما تزوجها، وهي أعلم بهذا الأمر من غيرها ممن روى أنه تزوجها وهو محرم[3].

---

(١) بداية المجتهد: ٢/٤٥ .

(٢) إرواء الغليل: ٦/٣٠١ . ورقم الحديث: ١٨٨٩ .

(٣) راجع: بداية المجتهد: ٢/٤٥ .

الفصل العاشر

المهـــر

المبحث الأول

تعريف المهر وبيان حكمه

المهـر اسم للمال الواجـب للمرأة على الرجـل بالنكاح أو الوطء، وقد سـمّاه الله في كتابه: صداقاً، وأجراً وفريضة[1].

وهو واجب بـدلالة الأمــر في قــوله تعــالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] والنحلة ما يوهب بطيب نفس من الواهب. وأقـوى من النص السابق في الدلالـة على الوجــوب قــوله تعــالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النســاء: ٢٤]. فقد أمر النص بإيتاء الزوجات أجورهن، والأجور المهور، والأمر للوجـوب ما لم يصرفـه عنه صارف، ويدلُّ على الوجـوب قوله في النص السابق: (فريضة) وما جعله كذلك إلا للزومه، وعدم جواز إبطاله وإهداره.

وقـد قرر الفـقهـاء في مدوناتهم وجـوب المهـر على اختـلاف مذاهبـهم، لأن النصوص الآمرة به قطعيـة الثبوت قطعية الدلالة. ونقل ابن عبـد البر إجماع أهل العلم على وجوبه، وفي ذلك يقول: «أجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صداق مسمى دينا أو نقدا»[2].

---

(١) راجع: الروضة للنووي: ٧/٢٤٩ والحاوي: ١٢/٦.

(٢) الاستذكار: ١٦/٦٧.

وما يذكر من خلاف بين الحنفية الشافعية في من تزوج بغير مهر لا يخرم الإجماع، فالحنفية يوجبون مهر المثل بالعقد نفسه في حال عدم تسميته عند العقد، والشافعية يوجبونه بالدخول أو فرض الحاكم له[1]، فالكل متفق على وجوبه وعدم سقوطه.

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٧٤.

المبحث الثاني

الشروط التي يجب توافرها في المهر

يشترط العلماء في المهر الشروط التي يشترطونها في ثمن المبيع، قال الدردير: «يشترط في المهر شروط الثمن، من كونه متمولاً طاهراً منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً»[1]. وقال ابن قدامة: «كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير»[2]

وما لم يصح أن يكون ثمناً في البيع لا يصح أن يكون مهراً.

قال ابن قدامة: «ما لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالمحرّم والمعدوم والمجهول، ولا منفعة فيه، وما لا يتم ملكه عليه كالمبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، وما لا يتمول عادة، كحبة حنطة، وقشرة جوزة لا يجوز أن يكون صداقاً»[3].

واختلف أهل العلم في النكاح بالإجارة، فذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى جوازه، ووضع الشافعية قاعدة لما يصح أن يكون مهراً في الإجارة، قال النووي: «كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز جعله صداقاً، وذلك كتعليم القرآن، والصنائع والخياطة والخدمة والبناء وغيرها» ومنع منه الإمام أبو حنيفة وفي مذهب مالك ثلاثة أقوال: قول بالإجازة، وقول بالمنع، وقول بالكراهة، والأخير هو المشهور عن مالك»[4].

وقد أخبرنا الحق تبارك وتعالى أن والد الفتاتين اللتين سقى لهما نبي الله موسى زوج احدى ابنتيه من نبي الله موسى، وجعل مهرها أن يعمل عنده

---

(١) الشرح الصغير: ٤٢٨/٢.

(٢) المقنع: ٧٣/٣ .

(٣) المغني: ١٠٨/١٠

(٤) راجع في هذه المسالة: الاختيار: ٤/٣، روضة الطالبين: ٣٠٤/٧، بداية المجتهد: ٢١/٢. المغني: ١٠١/١٠، الحاوي: ١٦/١٢.

ثماني سنوات ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٧].

وفي الحديث المتفق عليه أن الرسول ﷺ زوج رجلاً من الواهبة نفسها بما معه من القرآن.

المبحث الثالث

أكثر المهر وأقله[1]

دلَّ قوله تعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] على أنه لا حدَّ لأكثر المهر، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم، لا خلاف بينهم فيه[2].

أما أقل المهر فإنه موضع خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال إنه غير مقدر بمقدار معلوم، وهذا مذهب الشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي والليث بن سعد.

وقد استدلوا لمذهبهم بالحديث المتفق عليه أن الرسول ﷺ قال لرجل زوجه امرأة: (التمس ولو خاتماً من حديد)[3] وروى عامر بن ربيعة «أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال لها رسول الله ﷺ: (أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟) فقالت: نعم، فأجازه» رواه الترمذي[4].

واستدلوا بدخول الكثير والقليل في المال المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] وذكر ابن قدامة آثارا عن الصحابة فمن بعدهم أنهم كانوا يزوجون في القليل والكثير، فقد كانوا ينكحون على القبضة من الطعام على عهد رسول الله ﷺ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين.

وذهب جمع من أهل العلم منهم أبو حنيفة ومالك والنخعي وابن شبرمة وسعيد بن جبير إلى وجوب تحديد حد لأقل المهر لا يجوز أن يقل عنه إلا أنهم

---

(١) راجع في هذه المسألة: الاستذكار: ١٦/ ٧٠، بدائع الصنائع: ٢/ ٢٧٥، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠١. حاشية ابن عابدين: ٣/ ١٠١، الحاوي: ١٢/ ١١، المغني: ١٠/ ٩٩، المقنع: ٣/ ٧٣.

(٢) الحاوي: ١٢/ ١١، الاستذكار: ١٦/ ٦٥.

(٣) انظر الحديث في مشكاة المصابيح: ٢/ ١٨٨. ورقمه: ٣٢٠٢.

(٤) المصدر السابق: ٢/ ١٨٩، ورقمه: ٣٢٠٦.

اختلفوا في تحديد أقل المهر، فالحنفية قالوا: هو عشرة دراهم، أو ما قيمته عشر دراهم، وقال مالك: ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقال آخرون غير ذلك، وليس لمن حدّ لأقل المهر حدًا دليل تقوم الحجة به.

والمنهج الوسط الذي أرشد إليه الرسول ﷺ هو عدم التقليل من المهر، وترك المغالاة فيه، فلا إفراط ولا تفريط، ويخطىء بعض المسلمين إذ يظن أن من السنة ترك المهر أو تقليله بحيث يكون خاتماً من حديد، ويخطىء الذين يغالون في المهور بحيث يرهق كاهل الزوج، ويحمله أعباءً ينوء بها، وقد صح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب في المسلمين فقال: «ألا لا تغالوا صدقة النساء، فإنها لو كان مكرمة في الدنيا، وتقوى عند الله لكان أولاكم بها نبي الله ﷺ. وما علمت رسول الله ﷺ نكح شيئاً من نسائه، ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من اثنتي عشرة أوقية» رواه أحمد، والترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة، والدارمي[1].

وروى مسلم عن عائشة أنها قالت: «كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونش.

قالت: أتدري ما النش؟ قلت: لا. قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم»[2].

ويكره للرجل أن يصدق المرأة صداقاً يضر به إن نقده، ويعجز عن وفائه دينا، وقد أنكر الرسول ﷺ على رجل تزوج على أربع أواق[3].

---

(١) انظر: مشكاة المصابيح: ١٨٩/٢، ورقمه: ٣٢٠٤.

(٢) المصدر السابق: ١٨٨/٢ ورقمه: ٣٢٠٣.

(٣) راجع: فتاوي النساء لشيخ الإسلام ابن تيمية: ص٥٢١.

المبحث الرابع

أنواع المهر

يقسم المهر إلى أنواع باعتبارات مختلفة، فيكون أحياناً محدداً في حال الاتفاق على مقداره، فيجب فيه ـ في هذه الحالة ـ المقدار المتفق عليه، وقد لا يكون محددا فيجب فيه مهر المثل، ويقسم باعتبار آخر إلى معجل ومؤجل، ويقسم باعتبار ثالث إلى ما يجب أداؤه كله أو نصفه أو مقدار غير محدد يزيد وينقص بحسب حال الزوج، وهو الذي يسمى بالمتعة، وسيأتي تفصيل ذلك كله.

المطلب الأول: المهر المسمى ومهر المثل

يجب إمضاء المهر الذي اتفق العاقدان عند العقد على تسميته كثيراً كان أو قليلاً، والعلماء يستحبون تسميته، اقتداء برسول الله ﷺ، ودفعاً للخصومة، يقول أبو بكر بن محمد الحسيني: «المستحب أن لا يعقد عقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ، فإنه لم يعقد إلا بمسمى، ولأنه أدفع للخصومة»[1].

وإذا تم العقد من غير تسمية المهر، وجب مهر المثل، والمراد بمهر المثل كما يقول النووي: «القدر الذي يرغب به في أمثالها»[2] والمرأة التي يعتبر فيها المماثلة ما كانت من جهة أبيها، كأخواتها وعماتها، ومعنى ذلك أنه لا ينظر إلى مثيلاتها من قبل أمها، فإن الأم قد تكون من أسرة أخرى لها أعراف تخالف أعراف أسرة أبيها[3]، وعند الحنابلة قول عن الإمام أحمد أنه يعتبر أقاربها من جهة أمها[4]. فإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها، فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها.

---

(١) كفاية الأخيار: ٢/١١١ .

(٢) روضة الطالبين: ٧/٢٨٦ .

(٣) المبسوط للسرخسي: ٥/٦٤.تعليل المختار: ٣/١٠٨، روضة الطالبين: ٧/٢٨٦، المقنع: ٣/٩٤.

(٤) المقنع: ٣/٩٤.

المطلب الثاني: تعجيل المهر وتأجيله

يجوز تعجيل المهر وتأجيله، كما يصح تعجيل بعضه وتأجيل بعضه، ويصح أيضاً أن يكون منجما، كيف اتفق الزوجان فلا حرج عليهما، فإن حددا المهر، ولم يذكرا أجلاً فهو معجل[1].

والسر في قبول المهر التعجيل والتأجيل أنه حق مالي كالدين، قال الشافعي: «والصداق كالدين سواء» قال الماوردي شارحاً قول الشافعي: «لأنه مال ثبت في الذمة بعقد فكان ديناً كالأثمان»[2].

وممن أجاز التأجيل شيخ الإسلام ابن تيمية، ولكنه فضل التعجيل اتباعاً لهدي السلف في ذلك[3] فإن نص في المهر على التأجيل ولم يحدد له أجل، فذهب الإمام أحمد والشعبي والنخعي إلى أن الزوجة تستحقه بالفرقة أو الموت، وذهب الحسن وأبو حنيفة والثوري إلى أن الأجل يبطل، وذهب الشافعي إلى أن المهر يفسد في مثل هذه الحال، لأنه عوض مجهول المحل، فيفسد كالثمن في البيع[4].

والصواب من القول أن هذا راجع إلى عرف الناس، فالثابت عرفاً كالمشروط شرطاً[5]، فإذا تعارف أهل بلد على نمط معين صح، والذي جرى عليه العرف منذ دهور طويلة في بلاد المسلمين هو ما نص عليه الإمام أحمد، يقول ابن قدامة: «المطلق يحمل على العرف، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة فحمل عليه»[6].

---

(١) المغني: ١٠/١١٥. الإنصاف: ٨/٢٤٤.

(٢) الحاوي: ١٢/١٦٥.

(٣) مجموع فتاوي لشيخ الإسلام: ٣٢/١٩٥.

(٤) المغني: ١٠/١١٥.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٣/١٤٤.

(٦) المغني: ١٠/١١٥ .

وجوب تسليم المرأة نفسها لزوجها إذا استلمت معجل مهرها:

اتفق أهل العلم على وجوب تسليم المرأة نفسها لزوجها إذا سلمها معجل مهرها، ولا يجوز لها أن تمتنع عن ذلك بسبب مؤخر المهر الذي وافقت على تأجيله، أمّا إذا كان المهر مؤجلاً إلى وقت بعينه، وحلّ الأجل قبل الدخول أو سلمت نفسها قبل أن تقبض معجل مهرها، ثم امتنعت حتى تستلم المعجل منه، فهل يجوز لها أن تمتنع حتى يسلمها مهرها المؤجل الذي حلّ أجله؟ في هذا اختلاف بين أهل العلم[1].

المطلب الثالث: استحقاق الزوجة كامل المهر

تستحق الزوجة كامل المهر في حالتين:

الأولى: إذا طلقها زوجها بعد دخوله بها:

فإذا دخل الرجل بزوجته ووطئها فلا خلاف بين أهل العلم في استحقاقها جميع المهر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝٢٠ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢٠، ٢١].

فقد نهت الآية الزوج عن أخذ شيء مما أعطاه لزوجته إذا طلقها مهما كان الذي أعطاها إياه عظيماً، وعدّ أخذ شيء منه من البهتان، وهذا أعظم الكذب والإثم المبين، وعجّب رب العزة من أخذ الزوج له بعد إفضائه لزوجته، وأخذها منه ذلك الميثاق الغليظ الذي يتحقق بعقد الزواج.

---

(١) راجع: الروضة للنووي: ٧/٢٥٩. والإنصاف للمرداوي: ٨/٣١٠، ٣١١، الحاوي ١٢/١٦٢.

حكم خلو الزوج بزوجته:

وقد اختلف أهل العلم في الخلوة التي يقع فيها وطء، فذهب جمع من أهل العلم منهم الحنفية والحنابلة إلى ثبوت كامل المهر بالخلوة، وقال مالك والشافعي في الجديد وداود لا يستقر المهر بالخلوة فحسب، بل لا بدّ من الوطء[1].

واشترط الحنفية في الخلوة التي تستحق بها الزوجة جميع المهر ان تكون خلوة حقيقية أو صحيحة، «والخلوة الصحيحة ـ عندهم ـ هي التي لا يمنع فيها مانع من الوطء طبعاً أو شرعاً، فالمرض المانع من الوطء من جهته أو جهتها مانع طبعاً، وكذلك القرن والرتق والحيض والإحرام وصوم رمضان وصلاة الفرض»[2].

وكلام الحنفية صحيح إذا وجد شخص ثالث أو كانا في مكان لا يصلح للخلوة، أما إذا كان أحدهما مريضاً أو صائماً صوم فرض أو حاجاً فالخلوة صحيحة، ويتحقق بها الدخول، وهذا مذهب الحنابلة، لأن المريض قد لا يمنعه الوطء من المعاشرة، والمحرم أو الصائم قد يرتكب المحظور، ويفسد صيامه أو حجّه.

استدل الذين أثبتوا الدخول بالخلوة، بالأدلة التالية:

١ ـ إجماع الصحابة، روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة[3].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١٠]. ووجه الاستدلال بالآية ان الإفضاء هو الخلوة، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء،

---

(١) الاختيار: ٣/١٠٣. وراجع: المغني: ١٠/١٥٣. الحاوي: ١٢/١٧٣. بداية المجتهد: ٢/٢٢.

(٢) الاختيار لتعليل المختار: ٣/١٠٣

(٣) المغني: ١٠/١٥٣.

والفضاء هو الخالي، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض[1].

أدلة الذين لم يعدوا الخلوة من غير وطء دخولاً:

الذين لم يوجبوا المهر كله بالخلوة من غير وطء قالوا: إن الإفضاء في قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] هو الجماع.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] والمطلقة التي خلا بها من غير وطء مطلقة قبل المسيس.

والفريق الأول يقولون إن الخلوة مظنة الجماع والمسيس، فإذا خلا بها فقد هيئت الفرصة لتحقق ذلك، والخلوة هي القدر الذي يمكن للقاضي التحقق منه، أما ما وراء ذلك فيصعب التحقق منه عند النزاع[2].

الثانية: إذا توفي أحد الزوجين قبل الدخول:

ففي هذه الحالة تستحق الزوجة أيضاً كامل المهر إذا كان المهر قد سمي، ولها مهر مثلها إن لم يكن قد سمي، وهذا مذهب الحنفية، وصحيح مذهب الحنابلة وهو قول للشافعي[3].

وذهب الإمام مالك والشافعي في قول عنه إلى أنه لا فرض لها، لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق[4].

والراجح القول الأول، ودليل الرجحان ما رواه الترمذي في سننه عن ابن

---

(١) المغني: ١٠/١٥٤.

(٢) راجع: الحاوي: ١٢/١٧٤، المغني: ١٠/١٥٣.

(٣) تعليل المختار: ٣/١٠٢. المغني: ١٠/١٤٩. وانظر سنن الترمذي: ٣/٤٥١. فإنه عزا هذا القول للثوري وأحمد واسحق.

(٤) المغني: ١٠/١٤٩. الحاوي: ١٢/١٠٦.

مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات.

فقال ابن مسعود: « لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث .

فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق، امرأة منّا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود ».

قال الترمذي: « حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح »[1].

وهذا الحديث لم يبلغ الإمام الشافعي بإسناد صحيح، ولذا فإنه توقف عن القول بمقتضاه، وفي ذلك يقول: « إن كان يثبت (أي حديث بروع) فلا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ »[2].

ونقل الترمذي مقالة الشافعي هذه، ثم قال: « وروي عن الشافعي أنه رجع بمصر بعد عن هذا القول، وقال بحديث بروع بنت واشق » [3].

وقد أطال الماوردي القول في بيان ضعف الحديث[4]، ولم يرض النووي تضعيف الماوردي للحديث، وقرر أن الراجح في مذهب الشافعية استحقاق الزوجة المهر والميراث وفي ذلك يقول: الراجح ترجيح الوجوب، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم . قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ولا اعتبار بما قيل في إسناده، وقياساً على الدخول، فإن الموت مقرر كالدخول، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث [5].

---

(١) سنن الترمذي: ٣/٤٥٠. ورقمه: ١١٤٥. وعزاه محقق السنن إلى أبي داود والنسائي.

(٢) الحاوي: ١٢/١٠٦ .

(٣) سنن الترمذي: ٣/٤٥١ .

(٤) الحاوي: ١٢/١٠٧ .

(٥) روضة الطالبين: ٨/٢٨٢ .

المطلب الرابع: وجوب نصف المهر المسمى

إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم، وفي ذلك يقول رب العزة: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

والصواب من القول أن كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الوطء والخلوة الصحيحة فإن الزوجة تستحق بها نصف المهر إذا كان مسمى. والفرق التي يكون الزوج سبباً فيها هي الطلاق والفسخ بالإيلاء واللعان والعنة والردة بإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة كزناه بأصول زوجته أو فروعها.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[1].

المطلب الخامس: سقوط المهر كله

يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة ،يقول ابن قدامة: «كل فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول كإسلامها وردتها وأرضاعها من ينفسخ به نكاحها، وفسخها لعيبه أو إعساره، أو فسخه لعيبها يسقط به مهرها ومتعتها»[2].

---

(١) الإنصاف: ٢٧٨/٨. المقنع: ٨٦/٣.

(٢) المقنع: ٨٦/٣.

الحالات التي يلزم فيها مهر المثل

يجب مهر المثل في الحالات التالية:

١ـ في حالة عدم تسمية المهر:

تسمية المهر في العقد مجمع عليه بين أهل العلم، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «أجمع العلماء على جواز عقد النكاح بدون مهر، وتستحق مهر المثل إذا دخل بها بإجماعهم، وتستحقه أيضاً إذا توفي عنها، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحديث وأهل الكوفة، وهو أحد قولي الشافعي»[1].

٢ـ إذا تزوج رجل امرأة على أنه لا مهر لها:

ووجب مهر المثل في حالة اشتراط سقوط المهر هو مذهب أبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد، فهم يرون بطلان هذا الشرط ووجوب مهر المثل.

وذهب الإمام مالك وأحمد في رواية أخرى إلى أن الشرط يبطل العقد[2]. يقول الدردير: «والاتفاق على إسقاطه مفسد للعقد»[3].

٣ـ إذا كان المهر المسمى فاسداً :

ويجب مهر المثل في ما إذا كان المهر المسمى فاسداً كان يكون خمراً أو خنزيراً أو غير مملوك كالسمك في الماء والطير في الهواء، لأن هذا المهر وجوده كعدمه شرعاً.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٥٣. وانظر: ٣٢/٦٢. وانظر في مذهب الحنفية حاشية ابن عابدين: ٣/١٣٧. المبسوط للسرخسي: ٥/٦٢.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٦٢.

(٣) الشرح الصغير: ٢/٤٢٨.

وهذا مذهب جمهور العلماء، ومنهم الحنفية والحنابلة والشافعية، وذهب مالك في رواية إلى فساد العقد ووجوب فسخه مطلقاً، سواء أكان قبل الدخول أو بعده، وهذا قول أبي عبيد، وذهب مالك في الرواية الأخرى إلى أنه إذا دخل بها ثبت لها صداق المثل[1].

٤ـ إذا كان العقد فاسداً:

إذا وقعت الفرقة قبل الدخول في العقد الفاسد فلا يلزم المهر أبداً، أما إذا وقعت بعد الدخول فله حالتان:

الأولى: أن يكون المهر قد سمي، فهنا يجب على الزوج الأقل من المهر المسمى ومهر المثل، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والذي نص عليه عبد الله بن مودود أن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل فحسب[2].

الثانية: أن لا يكون المهر قد سمي، أو كان قد سمي، ولكن التسمية فاسدة فإن الواجب في هذه الحالة مهر المثل.

والقول بوجوب مهر المثل في حال فساد المهر المسمى في العقد الفاسد مذهب زفر من الحنفية، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/١٣٧. بداية المجتهد: ٢/٢٧. الانصاف: ٨/٢٤٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/٤٠٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/١٣٧.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/١٣١. المغني: ١٠/١١٨.

المبحث الخامس

متعة المطلقات

مذاهب العلماء والقول الراجح

المتعة مبلغ من المال يختلف باختلاف حال الزوج يسراً وعسراً يدفعه الزوج لمطلقته، وقد أوجبه أكثر من نص قرآني، قال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

مذاهب العلماء في المسألة:

اختلف العلماء في حكم المتعة على أقوال:

الأول: وجوب المتعة لكل مطلقة، قال ابن قدامة: «روي عن أحمد أن لكل مطلقة متاع، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، والحسن، وسعيد بن جبير، وأبي قلابة، والزهري، وقتادة، والضحاك، وأبي ثور»[1].

وحجة هذا الفريق النصوص العامة المقررة للمتعة لكل مطلقة ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١].

الثاني: أن المتعة مستحبة لكل مطلقة، وليست بواجبة، لا فرق بين المطلقة قبل الدخول والمطلقة بعده، والمفروض لها وغير المفروض لها. ذهب هذا المذهب الإمام مالك وشريح والليث بن سعد وابن أبي ليلى[2] استدلالا بقوله

(١) المغني: ١٠/١٤٠.

(٢) الحاوي: ١٣/١٠١.

تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وقوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

ففي الآية الأولى جعله حقًّا على المحسنين دون غيرهم، وفي الآية الثانية جعله حقاً على المتقين وقيده بالمعروف في كلتا الآيتين ولو كان واجباً لما خص به المحسنين والمتقين، ولما قيدوه بالمعروف في كلتا الآيتين.

الثالث: وجوب المتعة للمفوضة، وهي المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر دون غيرها من المطلقات، وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، والشافعي، والأوزاعي وأحمد في رواية الجماعة عنه وعزا ابن قدامة هذا القول إلى ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والزهري والنخعي.

واستدل الحنفية والمالكية على وجوب متعة المطلقة قبل الدخول بقول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وليس يعرف لهما من الصحابة مخالف، فكان اجماعاً [1].

ويسمى نكاح المرأة قبل الدخول التي لم يسمَّ لها مهر بنكاح المفوضة، بكسر الواو وبفتحها، فمن كسر أضاف الفعل إليها على أنها فاعلة، ومن فتح أضافه إلى وليها.

ومعنى التفويض في اللغة التسليم، يقال فوضت أمري إلى الله، أي سلمت أمري إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ﴾ [غافر: ٤٤].

وأحسن ما يقال في نكاح التفويض أنه النكاح الذي سكت فيه العاقدان عن تسمية المهر عند العقد ومنه اشتراط الزوج اسقاط المهر.

أما النكاح الذي اتفقا فيه على المهر ووكلا تقديره إلى أحدهما فإنه يجب فيه نصف مهر المثل في حالة الطلاق قبل الدخول، وهذا مذهب الشافعي وأحمد فلا يعد عندهما من نكاح التفويض، وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية أن لها المتعة، فجعلاه من نكاح التفويض.

(١) المغني: ١٠/١٣٩ . وانظر: الحاوي: ١٢/١٠١ . حاشية ابن عابدين: ٣/١١١.

القول الراجح في المسألة:

والقول الراجح في المسألة أن المتعة واجبة لكل مطلقة، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ٢٤١]. وقوله تعالى: ﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقد دلت الآيتان بعمومهما على وجوب المتعة لكل مطلقة، لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها، والمفروض لها وغير المفروض لها .

وقد دلت الآيتان على استحقاق المطلقات للمتعة بالإتيان باللام الدالة على التمليك (وللمطلقات) ثم قال: (بالمعروف) فقدر المتعة الواجبة، ولو لم تكن واجبة لما قدرها بالقدر الذي تعارف عليه الناس، وقد صرحت الآيتان بالوجوب في قوله: (حقًا) والحق هو الواجب اللازم، ودلَّ قوله: (على المتقين) على أن الذي لا يمتع مطلقته فإنه ليس بمتق، كما دل قوله: (على المحسنين) على أن الذي لا يمتع مطلقته فإنه ليس بمحسن .

وفي هذا تهييج للأزواج على التمتيع كي يدخلوا في زمرة المتقين والمحسنين من جهة، وترهيب من جانب آخر، فالذي لا يمتع ليس بمتق ولا محسن [1].

وقد أمر الله رسوله ﷺ أن يخير نساءه بين الصبر معه على شظف العيش أو الطلاق والفراق، ومع الفراق التمتيع: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٢٨].

وهذا هو المتاع للمطلقة بعد الدخول .

إلا أنه يجب التنبه إلى أنَّ ما تستحقه المطلقة قبل الدخول ليس أمراً زائداً على المنصوص عليه، فقد أوجب الله للمطلقة قبل الدخول إذا كان قد سمي لها مهر نصف المهر المسمى، وهذا النصف هو المتعة الواجبة لها، فلا يستحق هذا النوع من المطلقات متعة غير نصف المهر .

---

(١) راجع: الحاوي: ١٠١/١٢ . المغني: ١٣٩/١٠ .

بيان ذلك أن الله أوجب للمطلقات قبل الدخول في سورة الأحزاب متعة في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

والمتعة المأمور بها في هذه الآية أعم من أن تكون مقدرة أو غير مقدرة، وقد فصلت هذا العموم آيات سورة البقرة، فجعلت لمن سمي لها مهر نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول، أما التي لم يسمَّ لها مهر فلها متعة غير مقدره، تجد هذا التفصيل في قوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٦، ٢٣٧].

وهذا الذي بَيَّنْتُهُ من أنه ليس للمطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها إلا المتعة المنصوص عليها في آية البقرة، هو قول الجمهور، وذهب الإمام أحمد في رواية عنه أنه يجب لها نصف مهر مثلها، لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق، وهذه الرواية غير مرضية عند الحنابلة (١)، والصحيح ما دلَّ عليه النص، وقال به الجمهور وهو مذهب الحنابلة (٢).

والمتعة تكون بحسب يسار الزوج وإعساره ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ومرجع التقدير فيها إلى الاجتهاد في ضوء ما تعارف الناس عليه، وهذا مما يختلف باختلاف الأشخاص والعصور والبلاد. يقول عبد الله بن محمود: «والمتعة درع وخمار وملحفة، يعتبر ذلك بحاله» (٣).

ويقول ابن قدامة: «أعلاها خادم، وأدناها كسوة تجزئه في صلاتها» (٤).

---

(١) المغني: ١٠/١٣٩.
(٢) المصدر السابق: ١٠/١٤٠، ١٤١.
(٣) الاختيار: ٣/١٠٢.
(٤) المقنع: ٣/٩٣.

هذا هو عرفهم في زمانهم.

وقد ذهب الحنفية إلى عدم جواز الزيادة على نصف المهر [1].

وقالوا في تعليل ما ذهبوا إليه: «لأن النكاح الذي سمي فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر، لا يجب في الأضعف بطريق الأولى» [2].

---

(1) الدر المختار، انظر حاشية ابن عابدين: ٣/ ١١٠. الاختيار: ٣/ ١٠٢.

(2) الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ١٠٢.

المبحث السادس

اختلاف الزوجين في تسمية المهر ومقداره

إذا اختلف الزوجان في تسمية المهر فإما أن يختلفا في أصل التسمية بأن يدعي أحدهما أن المهر قد سمّي وينكر الآخر، وإما أن يختلفا في مقدار التسمية، فإن اختلفا في أصل التسمية ووجدت بينة، فيجب العمل بمقتضاها، كما سيأتي.

وإن لم تكن بينه فالمذهب عند الحنفية والحنابلة وجوب مهر المثل، ذلك أن المرأة التي لم يفرض لها مهر تستحق مهر المثل كما سبق بيانه، إلا أن الحنفية يلزمون بتحليف كل واحد من الزوجين، فإن تحالفا حكم القاضي بمهر المثل.

واشترط الحنفية في مهر المثل أن لا يزيد على ما ادعته المرأة مهراً إذا كانت هي التي ادعت التسمية وحددت لها مقداراً، فإن كان مدعي التسمية هو الزوج فلا يجوز أن يقل المهر عن المبلغ الذي ادعاه[1].

أما إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، فقال أحدهما: ألف، وقال الآخر ألفان، فمذهب أبي حنيفة ومحمد أنه يحكم لها بمهر المثل، وهذا هو المذهب عند الشافعية، يفرض مهر المثل لها بعد أن يتحالفا، لأن كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه.

ويرى الحنابلة أن القول قول من يدعي مهر المثل، فإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله، وإن ادعت الزوجة مهر المثل، أو أقل فالقول قولها.

وذهب أبو يوسف وابن أبي ليلى أن القول قول الزوج بيمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا ، وهو قول لأحمد أخذ به كثير من الحنابلة[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ١٤٨/٣. المغني: ١٣٤/١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٦٥/٥. الحاوي: ١٢٢/١٢. الإنصاف: ٢٨٨/٨. المغني: ١٣٢/١٠.

المبحث السابع

حكم الحباء في الزواج

الحباء أن يشترط أحد أقارب الزوجة على الزوج مبلغاً من المال لنفسه، وهذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم، فالمذهب عند الشافعية أن المهر يفسد، وتستحق مهر المثل، لا فرق في ذلك بين أن يكون اشتراط الحباء للأب أو لغيره[1].

ومن الشافعية من أجاز الحباء للأب دون غيره من الأقارب، وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

يقول ابن قدامة: «وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح، وكانا جميعاً مهرها، فإن طلقها قبل الدخول بعد قبضهما رجع عليها بألف، ولم يكن على الأب شيء مما أخذ، فإن فعل ذلك غير الأب فالكل لها دونه»[2].

وذهب إلى هذا القول: « اسحاق ومسروق احتجاجاً بقوله تعالى في قصة شعيب: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ [القصص: ٢٧] فجعل الصداق الإجارة على غنمه، وهو شرط لنفسه، وبدليل قوله ﷺ" (أنت ومالك لأبيك) وقوله: (إن أولادكم من كسبكم فكلوا من أموالهم) عزاه ابن قدامة لأبي داود والترمذي ونقل عن الترمذي أنه حسنه[3].

وعزا ابن رشد للإمام مالك أن الشرط إن كان عند النكاح فهو لابنته، وإن كان بعده فهو له، لأن في اشتراطه عند العقد تهمة النقصان من المهر، وبعده لا توجد التهمة[4].

---

(١) روضة الطالبين: ٧/٢٦٦.

(٢) المقنع: ٣/٧٩.

(٣) المغني: ١٠/١١٧ ـ ١٩ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/٢٨.

المبحث الثامن

الزيادة في المهر والحط منه

قال الكاساني[1]: «وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا به، والحط عنه إذا رضيت به، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤].

وهذا الذي قرره الكاساني لا يخالف أهل العلم في صحته، لأن الرجل من حقه أن يهب غيره ما شاء من ماله، كما أن للمرأة أن تبرىء زوجها أو غيره مما لها عليه من دين، كل ما يشترطه أهل العلم أن يكون الواهب أو المبرىء بالغاً عاقلاً راشداً، أي له أهلية التصرف في لحوق الزيادة أو النقصان بأصل العقد، فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الزيادة والنقصان يلحقان بأصل العقد، بمعنى استقرار ما اتفق عليه بالدخول، وتستحق المرأة نصف المتفق عليه بالطلاق قبل الدخول، ويثبت الملك في الزيادة من وقت الزيادة لا من العقد.

وذهب الإمام الشافعي إلى أن الزيادة لا تلحق بأصل العقد، وإنما هي هبة، فإن طلقها بعد الهبة وقبل الدخول فلها نصف المسمى مهراً، وتملك الزيادة كلها[2].

الذي له الحق في قبض المهر:

مذهب الحنفية أن الزوج تبرأ ذمته بتسليم المهر للمرأة أو وليها إذا كان أباً أو جداً.

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٩٠

(٢) المغني: ١٠/ ١٧٨، والذي نص عليه في الاختيار ٣/ ١٠٣ أن الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الزوج لا يجوز له دفع المهر لغير الزوجة أو وكليها أو من أذنت له بدفعه إليهم، لا فرق في ذلك بين أبيها وغيره، لأنه خالص حقها، فإن دفعه إلى أحد أوليائها، فإن لها مطالبة الزوج بالمهر[1].

(١) المغني لابن قدامة: ١٦٨/١٠.

الفصل الحادي عشر

نفقة الزوجة وسكنها

المبحث الأول

نفقة الزوجة

أولاً: تعريف النفقة:

النفقة ما ينفقه الإنسان من الأموال وغيرها، قال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٥]. وقال: ﴿وَأَنفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُم﴾ [المنافقون: ١٠]. وقال: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢].

والمراد بالنفقة هنا: «ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها»[1].

ثانياً: حكم النفقة على الزوجة:

قال ابن قدامة مبيناً الأدلة على وجوب الانفاق على الزوجة:

«نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]. ومعنى: ﴿قُدِرَ عَلَيْهِ﴾ أي: ضُيِّق عليه. وقال الله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

---

(١) المعجم الوسيط: ٢/ ٩٤٢. وراجع لسان العرب: ٣/ ٦٩٣. والمفردات للراغب الأصفهاني: ٥٠٢. والمصباح المنير: ٦١٨، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٧٢.

وأما السنة فما روى جابر، أن رسول الله ﷺ خطب الناس، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم، وأبو داود، ورواه الترمذي.

وأما الإجماع، فاتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن، إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن، ذكره ابن المنذر وغيره.

وفيه ضرب من العبرة، وهو أن المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من أن ينفق عليها، كالعبد مع سيده»[1].

وتجب النفقة للزوجة الكتابية كما تجب للمسلمة لعموم النصوص الموجبة للنفقة، ولأن المعنى الذي أوجبت النفقة على الزوج فيهما واحد، وهذا قول عامة أهل العلم كما يقول ابن قدامة، وقد عزاه إلى مالك والشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي[2].

ثالثا: أنواع النفقة:

النفقة الواجبة هي مالا غنى للمرأة عنه كما يقول ابن قدامة[3] ويدخل في ذلك بلا خلاف بين أهل العلم الطعام والشراب والكسوة والسكنى والزينة[4]. والأدوات التي تحتاجها لهذه الأمور.

واختلف العلماء فيما وراء ذلك، ومنه نفقه التطبيب، ونفقة الخادم .

وأكثر الفقهاء يرون أن أجرة معالجة الزوجة وأثمان الأدوية لا تلزم الزوج،

---

(١) المغني: ١١/٣٤٧. وراجع في الاستدلال على وجوب النفقة: المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٨٠. وبداية المجتهد: ٢/٥٣. وحاشية ابن عابدين: ٣/٥٧٢. كفاية الأخيار: ٢/٢٧٣. الروضة للنووي: ٩/٤٠.

(٢) المغني: ١١/٣٦٠. روضة الطالبين: ٩/٥٧. وراجع: كفاية الأخيار: ٢/٢٧٣.

(٣) المقنع: ٣/٣٠٧.

(٤) المبسوط: ٥/١٨٠. كفاية الأخيار: ٢/٢٧٢. المغني: ١١/٣٤٨.

وهذا ما عليه فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة[1].

أما الخدم فإنهم يلزمون الزوج باستئجار من يقوم بخدمة الزوجة إذا كان مثلها ممن يخدم، بأن كان هذا حالها في أسرتها ومثيلاتها، فإن لم يكن مثلها من يخدم فلا يجب على الزوج ذلك[2].

وينبغي أن يضاف إلى ما نصَّ عليه الفقهاء قدرة الزوج على استئجار الخادم، فإن كان لا يستطيع لفقره فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

رابعاً: طريق إيصال النفقة إلى الزوجة:

المتعارف عليه في ديار المسلمين قديماً وحديثاً أن الزوج ينفق على زوجه ونفسه، ويهيء للمنزل ما يحتاجه وزوجته وأولاده، ولم تجر العادة بأن يدفع الزوج لزوجته نفقتها في كل يوم، لا مالاً ولا عيناً من طعام وكسوة ونحو ذلك، ولا يلجأ إلى تقدير النفقة وإلزام الزوج بدفعها بالتراضي أو بحكم قضائي إلا إذا وقعت الخصومة بسبب عدم انفاق الزوج لبخله أو غيبته أو عسره، وحين ذلك يلجأ إلى التراضي على قدرها، أو يحكم بذلك القاضي[3].

خامساً: ابتداء وجوب النفقة:

تبدأ النفقة من العقد الصحيح، ولو لم تنتقل الزوجة إلى بيت زوجها، إلا إذا طالبها بالانتقال إلى منزله فرفضت بغير حق شرعي.

وهذا هو المذهب عند الحنفية، وهو قديم قول الشافعي، ومبنى هذا القول

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٧٥. المغني: ١١/ ٣٥٤. الشرح الصغير: ٢/ ٧٣٢ . الروضة للنووي: ٩/ ٥٠ .

(٢) راجع: المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٨١. الشرح الصغير: ٢/ ٧٣٤. الروضة: ٩/ ٤٤. كفاية الأخيار: ٢/ ٢٧٥. المغني لابن قدامة: ١١/ ٣٥٥.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٨١. وراجع حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٨٠. وراجع في مذهب الشافعية: روضة الطالبين للنووي: ٩/ ٥٣.

أن الزوجة بالعقد تصبح محبوسة لحق زوجها، والمفروض أنها متفرغة له، فإذا طالبها بالانتقال فرفضت فإنها تكون بذلك ناشزة لا تستحق النفقة[1].

وعند المذاهب الثلاثة لا تجب النفقة لها بالعقد وحده، بل تجب من حين تسليم نفسها لزوجها، وقد عبر الشافعية عن ذلك بالتمكين، وعبر عنه الحنابلة بالتسليم، وقال المالكية إذا دعيت للدخول وجبت النفقة[2]، وهذا هو الذي عليه العرف في ديارنا، فإن الناس يستقبحون أن تطالب الزوجة زوجها بالنفقة من يوم العقد عليها، ويرون أن ذلك واجب على الزوج من حين انتقالها إلى بيت الزوج، فإن طلبت منه النقلة إلى بيته فرفض وجبت عليه النفقة.

سادساً: نفقة المرأة العاملة:

يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن المرأة العاملة تستحق النفقة إذا عملت بإذن الزوج، فإن عملت بغير إذنه فلا نفقة لها، وهذا ما ذهبت إليه كثير من قوانين الأحوال الشخصية.

والصواب من القول أن التي تعمل لا نفقة لها، لأن الزوج يستطيع منعها من العمل والخروج من المنزل فذلك حقّه، وهو إنما ينفق عليها لأنها متفرغة لزوجها محبوسة عليه، فإذا كانت تعمل وتكسب فإن السبب الذي وجب من أجله الإنفاق عليها يكون قد زال.

وقد كثر اليوم عمل المرأة، ولكن عملها ليس قضية حادثة، بل كان هذا موجوداً من قبل، يقول علاء الدين الحصكفي: «قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها وبالليل عنده، فلا نفقة لها، قال في النهر: وفيه نظر»[3].

---

(١) المبسوط للسرخسي: ١٨٦/٥. النفقات للخصاف: ص٣١. بدائع الصنائع: ١٦/٤.

(٢) المغني: ٣٩٦/١١. روضة الطالبين: ٥٧/٩. الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٥٩/٢. الشرح الصغير: ٧٣٠/٢.

(٣) الدر المختار: ٥٧٧/٣.

سابعاً: حكم نفقة الزوجة الناشز:

يقول ابن قدامة معرفاً الناشز ومبيناً حكم الإنفاق عليها:

معنى النُّشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح، وأصله من الارتفاع، مأخوذ من النشز، وهو المكان المرتفع، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها، فسُميت ناشزاً، فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكنى، في قول عامة أهل العلم، منهم الشعبي، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو ثور. وقال الحكم: لها النفقة. وقال ابن المنذر: لا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم، ولعله يحتج بأن نشوزها لا يسقط مهرها، فكذلك نفقتها.

ولنا، أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة، كما قبل الدخول وتخالف المهر، فإنه يجب بمجرد العقد، ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة[1].

وقد ذكر الدردير الفقيه المالكي أن المالكية اختلفوا في وجوب نفقة الناشز، قال: والذي ذكره المنيطي ووقع به الحكم وهو الصحيح، أن الزوج إذا كان قادراً على ردها ولو بالحكم من الحاكم ولم يفعل فلها نفقتها، وإن غلبت عليه لحمية قومها، وكانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها[2].

وقيد ابن عبد البر النشوز الذي تسقط به نفقة الزوجة بعدم الحمل، قال: «ومن نشزت عنه امرأته بعد دخوله بها سقطت عنه نفقتها إلا أن تكون حاملاً» وهذا تقييد صحيح، فالنفقة للولد، ولا يمكن إيصالها إليه إلا بالانفاق عليها[3].

---

(١) المغني لابن قدامة: ٤٠٩/١١، وراجع: المبسوط للسرخسي: ١٨٧/٥. حاشية ابن عابدين: ٥٧٥/٣. الروضة للنووي: ٥٨/٩.

(٢) الشرح الصغير: ٥١١/٢.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٥٩/٢ .

ثامناً: المعتبر في تقدير النفقة:

المعتبر في النفقة الواجبة الكفاية المعتبرة بالمعروف، لقول الرسول ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

فالنساء يتفاوتن في مقدار ما يكفيهن طعاماً وكسوة، فالطويلة تحتاج إلى مقدار من القماش أكثر مما تحتاجه امرأة قصيرة، ولكن هذه الحاجة تقدر بالمعروف، والمعروف يقضي بمراعاة أمور كثيرة تختلف باختلاف البلاد والأزمنة.

يقول السرخسي: «يفرض بمقدار ما تقع به الكفاية، ويعتبر المعروف في ذلك، وهو فوق التقتير ودون الإسراف»[١].

وقد أطال الفقهاء في تحديد القدر الذي يلزم الزوج لطعام زوجته ولباسها، ولهم في ذلك تفصيلات مفيدة، وأكثرها مبني على أعراف زمانهم، وقد تغيرت كثير من تلك الأعراف، وكل قوم بحاجة إلى تقدير النفقة، وفق العرف الذي يسود مجتمعاتهم.

وللفقهاء اجتهادات كثيرة فيما يلزم الزوج ومالايزمه كأجرة الحمام، وأنواع الفاكهة، وأدوات الزينة ونحوها، اختلافهم فيها مبني على مدى ضرورة ذلك للمرأة، ومدى حاجة الزوج إلى ان تستعمل المرأة ما تطلبه لصالح الزوج[٢].

وقد اختلف أهل العلم في المعتبر في النفقة الذي يجب مراعاته هل هو حال الزوج، أو حال الزوجة، أو حاليهما معاً.

فذهب الحنابلة إلى أن نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوجين جميعاً، فإن كانا موسرين فعليه نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر[٣] وهذا قول الخصاف من الحنفية[٤].

(١) المبسوط: ١٨١/٥. وانظر: الشرح الصغير: ٧٣١/٢. المغني لابن قدامة: ٣٥٧/١١.

(٢) روضة الطالبين للنووي: ٤٠/٩ - ٤٧.

(٣) المغني لابن قدامة: ٣٤٨/١١. المقنع: ٣٠٧/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي: ١٨٢/٥. النفقات للخصاف: ص٣٦.

والمعتبر عند الحنفية في ظاهر الرواية في النفقة حال الزوج في اليسار والإعسار[1] لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]. ولقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. فقد جعلت هاتين الآيتين التكليف بالإنفاق بحسب وسع الزوج، وهذا هو المذهب عند المالكية والشافعية[2].

وذهب الحنفية إلى القول بسقوط النفقة عن المدة السابقة للنفقة المقدرة بالتراضي أو بحكم القاضي، لأن النفقة السابقة لا تتحول إلى دين عند الحنفية إلا بهذين الأمرين، وهما التراضي أو حكم القاضي[3].

ومذهب الجمهور - وفيهم المالكية والحنابلة والشافعية - أن النفقة لا تسقط عن الزوج في حال تقصيره في الإنفاق، لأن وجوب النفقة عندهم يكون بالعقد فلا يحتاج إلى الرضاء أو قضاء في صيرورتها ديناً [4].

وقد يبدو قول الجمهور راجحاً، لأن النفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، فلا تسقط ما لم يات دليل صريح يدل على سقوطها، مثل الديون والأجرة. ولكن مذهب الحنفية في حالات النزاع في النفقة السابقة هو الصواب، فلو كان للقاضي أن يحكم بالنفقة السابقة على التراضي أو حكم القاضي فإن الزوجات اللواتي لا يخفن الله لن يعجزن عن الإشهاد على أن الزوج لم ينفق عليهن من عشرة سنوات أو خمس عشرة سنة.

وقد ذكر الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد أن العمل في المحاكم المصرية الشرعية كان على مذهب أبي حنيفة حتى صدر القانون رقم ٢٥ في عام ١٩٢٠ وقرر في مادته الأولى أن «نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً تعتبر دينا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه، بلا توقف

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٨٢.

(٢) الشرح الصغير: ٢/ ٦٣٢. المغني لابن قدامة: ١١/ ٣٤٩.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٨٤.

(٤) المغني لابن قدامة: ١١/ ٣٦٦. المبسوط: ٥/ ١٨٤.

على قضاء أو تراضٍ منهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء، ونص في المادة الثانية منه على أن «المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق».

وقد لوحظ عند تطبيق أحكام المادة الأولى من هذا القانون أن كثيراً من النساء يطلبن الحكم لهن على أزواجهن بنفقة مدة ماضية طويلة جداً، ولا يصعب عليهن الإتيان بشهود يشهدون بأن الزوج قد ترك زوجته هذه المدة الطويلة من غير نفقة مع أنها مسلمة نفسها إليها، وهو متمكن من الاستمتاع بها، لولا تركه إياها وإعراضه عنها.

فلما صدرت لائحة المحاكم الشرعية الجديدة بالقانون رقم ٧٨ في سنة ١٩٣١، نص المشروع في المادة ٩٩ منه على أنه «لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى».

فتجد أنه فيما قبل سنة ١٩٢٠ كان القاضي لا يجوز له أن يحكم بنفقة عن مدة ماضية إلا إذا كانت أقل من شهر.

فلما أريد الرفق بالزوجات في سنة ١٩٢٠ أخذ بمذهب الشافعي، فصار للقاضي أن يحكم للزوجة لنفقة عن مدة ماضية مهما تطل هذه المدة.

فلما أريد الرفق بالأزواج لم يجد المشرع نصاً في مذهب من مذاهب علماء الشريعة يجعل للمدة الماضية حداً تقف عنده غير مذهب أبي حنيفة الذي فر منه أولاً، فأتى للمسألة من ناحية عامة، وهي ناحية تخصيص القضاء بالحادثة، فمنع القضاء من سماع الدعوى إذا كانت المدة الماضية التي تطلب الزوجة النفقة عنها أكثر من ثلاث سنين»[1].

ولا يعلم إلا الله مقدار ما يتكبده الأزواج من الإعنات والكيد بالمطالبة بنفقة هذه المدة التي حدَّدها القانون الأخير .

---

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لمحمد محي الدين عبد الحميد: ص٢٠٨.

تاسعاً: الرجوع فيما دفعه من نفقة في حالتي الطلاق والوفاة:

يجب تعجيل النفقة المفروضة، وتدفع بحسب حال من فرضت عليه وفق ما اعتاده الناس، فمن كان يستلم أجره يوماً بيوم أو كل أسبوع أو كل شهر فالنفقة تجب عليه كذلك، ويمكن أن تفرض في كل سنة إذا كانت عادة الناس كذلك[1].

فإذا استلمت الزوجة النفقة المفروضة، ثم طلق الرجل زوجته أو توفي عنها فلا يجوز عند الشافعية والحنفية استرداد النفقة المدفوعة، يقول النووي: «ولو قبضت نفقة يوم ثم ماتت أو أبانها في أثناء النهار لم يكن له الاسترداد، بل المدفوع لورثتها لوجوبه أول النهار، ولو ماتت أو أبانها في أثناء النهار ولم تكن قبضت نفقة يومها كانت ديناً عليه»[2].

ويعلل الحنفية عدم الرجوع بالنفقة حال الوفاة أن النفقة عندهم صلة كالهبة، ولا يجوز الرجوع في الهبة في حال وفاة الواهب أو الموهوب.

عاشراً: عجز الزوج عن الإنفاق:

أجاز الحنفية للزوجة أن تستدين على الزوج لسد نفقتها في حالة عجز الزوج عن دفع النفقة.

قال السرخسي: «كل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير أو كبير أو معسر لا يقدر على شيء، فإنها تؤمر أن تستدين، ثم ترجع عليه، ولا يحبسه القاضي إذا علم عجزه وعسرته»[3].

ويرى فقهاء المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة أن الزوجة مخيرة بين

---

(١) راجع المبسوط: ٥/ ١٨٤. حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٨١. روضة الطالبين: ٩/ ٥٤. المغني: ١١/ ٣٥٨.

(٢) روضة الطالبين: ٩/ ٥٤.

(٣) المبسوط: ٥/ ١٨٧. وراجع: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٩٢.

البقاء معه على عسره أو مفارقته بفسخ العقد، ولا تلزمه نفقتها ما دام معسراً.

وهل تبقى النفقة حال إعساره ديناً في ذمته؟ لهم في ذلك قولان، فمذهب الشافعية والحنابلة أنها تبقى كذلك، ومذهب المالكية سقوط النفقة عنه بسبب إعساره(١).

حادي عشر: نفقة الولادة:

يدخل في النفقة الواجبة على الزوج تجاه زوجته تكاليف الولادة، ومن ذلك أجرة القابلة أو الطبيبة التي تقوم بالتوليد، وقيمة الأدوية، وأجرة المستشفى ونحو ذلك.

ومذهب المالكية(٢) وجوب دفع الزوج تكاليف الولادة، وذكر الحصكفي الحنفي أن أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة أو زوج، ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه، وقيل عليها(٣).

ثاني عشر: نفقة المعتدات من طلاق:

أجمع أهل العلم في نفقة المعتدات على ما يأتي:

١ـ لا نفقة للمطلقة قبل الدخول لأنه لا عدة لها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

٢ـ وجوب النفقة للمطلقة الرجعية، يقول ابن عبد البر: «لا خلاف بين علماء الأمة أن اللواتي لأزواجهن عليهن الرجعة لهن النفقة، وسائر المؤنة على

(١) الشرح الصغير: ٢/٧٤٠. المغني لابن قدامة: ١١/٣٦١. المقنع: ٣/٣١٥. كفاية الأخيار: ٢/٢٧٩.

(٢) راجع في هذه المسألة: الشرح الصغير: ٢/٧٣٤.

(٣) الدر المختار: ٣/٥٧٩.

أزواجهن، حوامل كن، أو غير حوامل، لأنهن في حكم الزوجات في النفقة والسكنى والميراث ما كنَّ في العدة»[1].

٣ـ الحامل المطلقة طلاقاً بائناً والمتوفى عنها زوجها تجب النفقة لها لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

قال ابن عبد البر: «إن كانت المبتوتة حاملاً، فالنفقة لها بإجماع العلماء»[2].

وقد اختلف أهل العلم في سبب وجوب النفقة لها، فذهب جمع من أهل العلم فيهم أبو حنيفة إلى أن النفقة هنا لكونها زوجة، وهؤلاء يوجبون النفقة للمطلقة ثلاثاً سواءً أكانت حاملاً أو غير حامل.

وقال بعض أهل العلم فيهم الأئمة مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إلى أن الحائل لا نفقة لها إذا كانت مبتوتة، وتجب للحامل نفقة الزوجة لأجل الحمل، وهذا قول متناقض كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية، لأن النفقة إن كانت لأجل كونها زوجة فإنها تجب مع الحمل ودونه، والذي حققه شيخ الإسلام أن النفقة تجب للحمل، ولها من أجل الحمل، وبذلك لا يكون تأثير للعدة في النفقة، وإنما النفقة للحمل[3].

وعلى ذلك فإن المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها إذا كانت حائلاً، وتجب نفقتها إذا كانت حاملاً لأجل الحمل، لا لأجل العدة.

والدليل على أن الحائل لا نفقة لها إذا طلقت ثلاثاً حديث فاطمة بنت قيس، فقد طلقها وكيل زوجها فبت طلاقها، فلما طالبت بالنفقة، فمنعتها، واستفتت الرسول ﷺ في ذلك، قال لها: «ليس لك عليه نفقة ولا سكنى» والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وغيرهما[4].

---

(١) الاستذكار: ١٨/٦٩.

(٢) الاستذكار: ١٨/٦٩.

(٣) راجع: الاستذكار: ١٨/٦٩. مختصر الطحاوي: ص٢٢٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٥٠٣. المغني: ١١/٤٠٣.

(٤) راجع: الاستذكار: ٦٧. والمغني: ١١/٤٠٣.

المبحث الثاني

الأحكام التي تتعلق بسكن الزوجة

أولا: وجوب السكن للزوجة وصفاته:

لابدَّ للزوجين من سكن يضمهما، وإيجاد السكن المناسب وتهيئته واجب الزوج، فإنّه جزء من النفقة التي أوجبها الله على الزوج تجاه زوجته .

وقد استدل أهل العلم على وجوب تهيئة الزوج السكني للزوجة بقوله تعالى في حق المطلقة الرجعية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. قال ابن قدامة مبينا وجه الدلالة من الآية على وجوب المسكن للزوجة على زوجها: « إذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في صلب النكاح أولى »[1]. وقال الكاساني: « استوت الزوجة والمطلقة في سبب الوجوب وشرطه فيستويان في الوجوب »[2]. واستدل ابن قدامة على الوجوب أيضا بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ١٩]. ومن المعروف أن يسكنها في مسكن[3].

واستدل بواقع الحال، فالزوجة لا تستغني عن المسكن، للاستتار عن العيون، وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع[4].

والسكن الذي يجب على الزوج تهيئته بلوازمه ومحتوياته ينبغي أن يكون مناسبا لحاله وقدراته، فالناس يتفاوتون في الغنى والفقر، والعسر واليسر، والمساكن ولوازمها من المتاع والأثاث تتفاوت تفاوتا كبيرا، وما كان حاله كذلك فإن الشارع لا يكلف نفسا إلا وسعها، وفي ذلك يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] .

---

(١) المغني : ١١/٣٥٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/٢٣.

(٣) المغني: ١١/٣٥٥.

(٤) المصدر السابق.

والوجد: هو السعة، قال ابن كثير في تفسير الآية الكريمة: « قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد: يعني سعتكم، حتى قال قتادة: إن لم تجد إلا جنب بيتك فاسكنها فيه »[1].

والسكنى جزء من الانفاق الذي ألزم الله به الزوج، والقاعدة العامة في الانفاق سكنا وكسوة وطعاما وعلاجا هو وسع الزوج، وفي ذلك يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

والمعروف ما تعارف عليه الناس في مثل حال هذا الزوج، فلا يكلف المضيق عليه في رزقه أكثر من الحصول على غرفة يأوي وزوجه إليها، فإن كان في الرزق سعة وسع على نفسه وزوجه.

وكلام الفقهاء في استقلال السكن ومواصفاته ينطلق من هذه النظرة التي شرحناها فيما سبق.

وإذا هيأ الزوج السكن المناسب وجب على الزوجة الانتقال إلى منزل الزوجية، وليس لها الامتناع عن ذلك، سواء أكان المسكن في داخل المملكة أو خارجها، فإن امتنعت عن الانتقال سقط حقها في النفقة. وهناك ثلاث حالات يجوز فيها للمرأة عدم الانتقال إلى المنزل الذي هياه الزوج للسكنى وهي:

١ ـ عدم قبضها لمعجل مهرها.

٢ ـ إذا اشترطت في العقد السكنى في موضع بعينه أو أن لاتسكن خارج بلدها فلها شرطها.

٣ ـ أن لا يكون الزوج مأمونا عليها إذا سافر بها من بلدها.

---

(١) تفسير ابن كثير: ٧/ ٤٣.

ثانياً: استقلال الزوجة بمسكن خاص:

وللزوجة الحق في سكن مستقل لا يشاركها فيه غيرها من ضرائرها وأقارب زوجها، وليس لها الحق في أن تسكن أقاربها في منزل الزوج الذي أعدّه لسكناها .

يقول الكاساني: « لو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك، عليه أن يسكنها في مسكن منفرد، لأنهن ربما يؤذينها، ويضررنها في المساكنة، وإباؤها دليل الأذى والضرر، ولأنه يحتاج أن يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق، ولا يمكنه ذلك إذا كان معهما ثالث»[1]. وقال ابن قدامة قريبا مما قاله الكاساني إلا أنه قرر أنه إذا رضيت الضرائر بالسكنى في منزل واحد جاز، لأن الحق لهن[2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٢٣.

(٢) المغني: ١٠/٢٣٤.

الفصل الثاني عشر

العشرة بين الزوجين

يجب أن تبنى العلاقة بين الزوجين على الاحترام والتقدير ومراعاة كل واحد من الزوجين حقوق الآخر ومشاعره، وهذا يجلب المحبة والمودة بين الزوجين، ويظلل منزل الزوجين بظلال من الهدوء والسكينة، ويجعل المنزل جنّة يفيء إليها كل واحد من الزوجين ليجد في تلك الظلال راحة النفس وهدوء البال، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: ٢١].

ومعالم العشرة الحسنة بين الزوجين إحسان الزوج معاملة زوجته، ورعايتها رعاية حسنة، وطاعة المرأة لزوجها بالمعروف، وقد جاءت النصوص كثيرة وافرة تحث على هذين الأصلين، فقد أمر الحق - تبارك وتعالى - الرجال بحسن العشرة في قوله: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: ١٩].

وكان الرسول ﷺ يقول: (خياركم خياركم لنسائهم) رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقال الألباني: إسناده حسن[١].

وقد أثنى رب العزة على النساء المطيعات لأزواجهن في قوله تعالى: ﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ﴾ [النساء: ٣٤]. والقانتات - كما يقول الشوكاني - المطيعات لله القائمات بما يجب عليهن من حقوق الله وحقوق أزواجهن[٢].

وقد ورد عن ابن عباس تفسير القانتات بأنهن المطيعات لأزواجهن[٣].

---

(١) مشكاة المصابيح: ٢/٢٠٤. ورقم الحديث: ٣٢٦٤.

(٢) فتح القدير: ١/٥١٧.

(٣) تفسير ابن كثير: ٢/٢٧٦.

وشدّد الرسول ﷺ على طاعة الزوجة لزوجها، ففي الحديث الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت، فبات غضبان، لعنتها الملائكة حتى تصبح)[1].

وجاء في سنن الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها) قال فيه الشيخ ناصر الدين الألباني: حديث صحيح لشواهده[2].

وطاعة الزوجة لزوجها أثر من آثار القوامة التي خص الله بها الرجال على النساء، ولذا فإن الله تعالى قال في طليعة الآية التي أثنى الله فيها على القانتات ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [النساء: ٣٤].

وقد أذن الله للأزواج بتأديب زوجاتهم في حال نشوز الزوجة واستعصائها على زوجها بالوعظ والهجران والضرب، جاء بعد النص الذي أثنى الله به على القانتات ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٣٤].

وبين الرسول ﷺ أن الهجر لا ينبغي أن يكون إلا في البيت ، وأن الضرب إنما هو ضرب التأديب ، وهو ضرب غير مبرح .

وطاعة المرأة لزوجها محددة في دائرة المشروع، فإن أمرها بمعصية فلا طاعة له عليها .

ومن عجب أن الطاعة في الوزارات والمدارس والجامعات والشركات والمؤسسات أصل من الأصول وقاعدة من القواعد، ولا يجد الناس فيها حرجا، إلا أنهم يجادلون أشدّ الجدال في لزوم طاعة الزوجة لزوجها مما يسبب الفشل والتنازع في البيوت، ويحدث فيها خللا .

---

(١) مشكاة المصابيح: ١٩٩/٢. ورقمه: ٣٢٤٥.

(٢) مشكاة المصابيح: ٢٠٣/٢. ورقمه: ٣٢٥٥.

عدل الرجل بين زوجاته:

ألزمت الشريعة الإسلامية فيمن تزوج أكثر من زوجة بالعدل بينهنّ، ويدل على وجوب العدل النصوص العامّة التي أمرت بالعدل، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

وإذا كان الرجل لا يستطيع العدل بين الزوجات فعليه أن يكتفي بالزواج بواحدة، وفي ذلك يقول رب العزة: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣].

والعدل المستطاع الذي أمر الله به هو العدل في المبيّت والنفقة، ونحو ذلك، أما العدل في ميل القلب فإنه غير مستطاع، وعلى المرء أن يجاهد نفسه حتى لا يميل في محبته كل الميل، وفي ذلك يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩].

وقد رهب الرسول ﷺ من ترك العدل بين الزوجات، ففي السنن للترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجة والدارمي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقّه ساقط) وصحح الشيخ ناصر الدين الألباني إسناده[1].

وقد كان الرسول ﷺ يعدل بين نسائه في القسم والنفقة ويقول: (اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارمي باسناد حكم عليه الشيخ ناصر الدين الألباني بالصحة[2].

---

(١) مشكاة المصابيح: ١٩٦/٢ . ورقمه: ٣٢٣٦.

(٢) مشكاة المصابيح: ١٩٦/٢ . ورقمه: ٣٢٣٥.

الملاحق

قرارات الأمم المتحدة وتوصياتها المتعلقة بالزواج في ضوء الشريعة الإسلامية

جاء في المادة السادسة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

«١- للرجل والمرأة متى ادركا سن البلوغ حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين ، وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج، وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله .

٢- لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراه فيه » .

وأعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٨٤٣ (د - ٩) المؤرخ في ١٧ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٥٤« أن بعض الأعراف والقوانين والعادات القديمة المتصلة بالزواج وبالأسرة تتنافى مع المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان » .

وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في « اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج » التي عرضتها للتوقيع عليها والتصديق بقرارها (١٧٦٣) الف (د - ١٧) المؤرخ في (٧) تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٦٢ م أكدت على « أن على كافة الدول بما فيها تلك التي تقع عليها أو تتولى مسؤولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي أو المشمولة بالوصاية حتى نيلها الاستقلال اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء مثل تلك الأعراف ، والقوانين والعادات القديمة ، وذلك بصورة خاصة ، بتأمين الحرية التامة في اختيار الزوج، وبالإلغاء التام لزيجات الأطفال ، ولخطبة الصغيرات قبل سن البلوغ ، وبتقرير العقوبات الملائمة عند اللزوم ، وإنشاء سجل مدني أو غير مدني تسجل فيه جميع عقود الزواج » .

وتنص هذه الاتفاقية التي بدء تنفيذها في (٩) كانون الأول (ديسمبر) ١٩٦٤م على الأحكام التالية:

المادة١ :

١ـ لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضا كاملاً لا إكراه فيه ، وبإعرابهما عنه بشخصهما بعد تأمين العلانية اللازمة ، وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج ، وبحضور شهود ، وفقاً لأحكام القانون .

٢ـ استثناء من أحكام الفقرة (١) أعلاه لا يكون حضور أحد الطرفين ضرورياً إذا اقتنعت السلطة المختصة باستثنائية الظروف ، وبأن هذا الطرف قد أعرب عن رضاه أمام سلطة مختصة وبالصيغة التي يفرضها القانون ، ولم يسحب ذلك الرضا .

المادة ٢ :

تقوم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج ، ولا ينعقد قانوناً زواج من هم دون هذه السن ما لم تقرر السلطة المختصة الإعفاء من شرط السن لأسباب جدية ، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما .

المادة ٣ :

تقوم السلطة المختصة بتسجيل جميع عقود الزواج في سجل رسمي مناسب.

وفي الأول من تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٦٥م صدرت توصية من الجميعة العمومية بشأن الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج بقرارها رقم (٢٠١٨) (د ـ ٢٠) .

جاء في ديباجة ذلك القرار : « إن الجمعية العامة إذ تدرك أن من الواجب تعزيز كيان الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية في كل مجتمع ، وأن للبالغين من الذكور والإناث حق في التزوج وتكوين أسرة ، وأن لهم حقوقاً متساوية على صعيد الزواج ، وأن الزواج لا ينعقد إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضا كاملاً لا إكراه فيه ، وفقاً لأحكام المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان » .

وقد تضمن قرار الجمعية المذكور التوصية بالمبادىء التالية:

« **المبدأ الأول**: أـ لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضاء كاملاً لا إكراه فيه ، وبإعرابهما عنه بشخصهما بعد تامين العلانية اللازمة ، وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج ، وبحضور شهود وفقاً لأحكام القانون .

ب ـ لا يجوز الزواج بالوكالة إلا إذا اقتنعت السلطة المختصة بأن كل طرف أعرب عن رضاه الكامل الذي لا إكراه فيه أمام سلطة مختصة ، وبحضور شهود، وفقاً لأحكام القانون ، ولم يسحب ذلك الرضا .

المبدأ الثاني: تقوم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتعيين حد أدنى لسن الزواج على ألا تقل عن خمسة عشر عاماً ، ولا يجوز التزوج قانوناً لمن لم يلغها ما لم تعفه السلطة المختصة من شرط السن لأسباب جدية ، لمصلحة الطرفين المزمع زواجهما .

المبدأ الثالث: تقوم السلطة المختصة بتسجيل عقود الزواج في سجل رسمي مناسب » .

النظر في هذه التوجهات والقرارات والتوصيات

الصادرة عن الأمم المتحدة وجمعيتها العامة في ضوء الشريعة الإسلامية

١ـ إقرار حق الزواج لكل البالغين من الرجال والنساء:

لا شك أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة في تقرير حق الزواج وتأسيس الأسرة قرار صائب ، وهو يوافق التوجه الإنساني العام والتعاليم السماوية في مختلف الشرائع التي جعلت الزواج مبدأ عاماً لا تصلح الحياة الإنسانية من غير إقراره والمحافظة عليه .

ولكنّ هذا لا يكفي ، بل كان على الأمم المتحدة أن تصدر قراراً صريحاً يمنع من إنشاء العلاقة بين الرجل والمرأة بغير الزواج ، وإلا فما فائدة النص على

أن الزواج حق لكل من الرجل والمرأة ، إذا بقي طريق العهر والرذيلة مفتوحاً ، والحال التي تتردى فيها المجتمعات الغربية التي تغرق في الإباحية الجنسية أعظم دليل على صدق ما نقول ، بل إن تعاليم الأمم المتحدة التي تمنع الزواج وتسجيله لمن لم يبلغ السن القانوني ، تركت الباب مفتوحاً للزنا والعلاقات الآثمة لمن لم يبلغ تلك السن ، فكأن هذا القرار جاء ليلغي زواج الصغار في الوقت الذي يبقى الباب مفتوحاً للزنا أمامهم .

٢ـ إلغاء الحوائل التي تمنع من الزواج بسبب العرق أو اللون أو الدين:

إن هذا التوجه الذي نادت به المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والقرارات والتوصيات التي صدرت عن الأمم المتحدة في هذا الشأن خلطت حقّا بباطل .

أما الحق الذي جاء فيه فهو منع المرأة من الاقتران برجل بسبب جنسه أو لونه، فإذا كان هذا الرجل كفأ فلا يجوز عندنا في الشريعة الإسلامية منعها من الزواج منه ، وقد بينت في مبحث الكفاءة أن الشريعة الإسلامية جعلت ميزان التفاضل بين أتباعها التقوى ، فكلما كان الإنسان أتقى فهو أفضل ، وقد دعت الشريعة إلى اتخاذ هذا الأساس في تقويم البشر ، ولكنها تركت الخيار في القبول أو الرفض للمرأة وأوليائها ، فلا يجوز للمرأة التزوج من غير رضا أوليائها ، كما لا يحق للأولياء تزويجها بغير رضاها ، وفي حال اختلافها مع الولي ، فإن القاضي هو المرجع في الحكم في هذه المسألة .

أما إذا كان الاختلاف بسبب الدين فإنه لا يجوز للمسلمة بحال أن تتزوج من غير المسلم ، كما لا يجوز للمسلم أن يتزوج من غير المسلمة إلا إذا كانت يهودية أو نصرانية .

والحكم في هذه المسألة مقرر بنصوص قطعية الثبوت قطعية الدلالة ، لا يجوز تجاوزها بحال من الأحوال ، وإذا تزوجت امرأة من غير مسلم فإن هذا لا يعد نكاحاً ، فهو باطل بكل حال ، وكذا الحال في زواج المسلم من غير المسلمات

والكتابيات ، وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على الحكم المذكور .

ولليهود والنصارى وغيرهم تعاليم وأحكام في هذه المسألة يرى أتباعها أنهم ملزمون بتنفيذها ، فلا يجوز عند كثير من الطوائف الاقتران بغير من يوافقونهم في الدين والمعتقد .

وما صدر عن الأمم المتحدة في هذا الموضوع ليس صواباً ، ودعوة السلطات في مختلف الدول إلى تقريره في قوانينها دعوة إلى اشعال نار الفتنة ، فإن المسلمين لا يرضون بحال بتزويج بناتهم وأخواتهم من غير المسلمين ، ولا يقر الإسلام تزوج المسلم من الوثنيات والملحدات .

ولا يجوز للدول الإسلامية الموافقة على الاتفاقات والقرارات والتوصيات التي تنادي بخلاف ما أجمع عليه المسلمون وقررته الشريعة الإسلامية لا في هذه المسألة ، وفي غيرها .

ولعل وجود مثل هذا النص هو الذي منع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة من الموافقة عليها ، فحتى عام ١٩٩٢م لم يوقع على هذه الاتفاقية إلا خمس وثلاثون دولة ، على الرغم من مرور قرابة ثلاثين سنة على اقرارها .

٣ـ الرضا بالزواج ، والتصريح من الزوجين بقبول كل منهما بالآخر زوجاً :

بينت في هذا المؤلف ان الذي دعت إليه الأمم المتحدة أقرته الشريعة قبل ألف وأربعمائة سنة ، وجعلته مبدءاً لا لعقد الزواج فحسب ، بل لكل عقد من العقود ، ومع ان بعض الفقهاء أجازوا للولي أن يزوج موليته من غير رضاها، إلا أن النصوص الواردة في هذا الأمر تجعله قولاً مرجوحاً مخالفاً للنصوص الصحيحة في هذا الباب .

فلا يجوز بحال تزويج الرجل أو المرأة كرهاً ، ولا بدَّ من رضاهما بذلك ، إلا ان الشريعة الإسلامية جعلت سكوت البكر علامة رضاها ، من أجل أن حياءها قد يمنعها من التصريح بالموافقة .

٤ـ المساواة بين الزوجين :

دعت قرارات الجمعية العامة إلى المساواة بين الزوجين ، وهذه الدعوة لا ترفضها الشريعة الإسلامية مطلقاً ، ولا تقرها مطلقاً .

ففي جانب الحقوق والواجبات جعلت الشريعة للزوجات حقوقاً كما جعلت عليهن واجبات ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة: ٢٢٨] ، وخصت الشريعة الأزواج بالقوامة دون النساء ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣٤] ومقتضى القوامة أن يكون للزوج أمر على زوجته يلزمها بطاعته ، ومرجع القوامة إلى ما فضل الله به الرجال في هذا الجانب ، وبسبب إلزامهم بالإنفاق على زوجاتهم، فالزوج هو الذي يقدم المهر، وتلزمه نفقة الزوجة وسكنها ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [النساء: ٣٤] .

٥ـ الإعلان عن الزواج :

ورد في قرارات الأمم المتحدة الخاصة بالزواج ما يفيد إعلان الزواج ، وهذا التوجه تقره الشريعة الإسلامية ، وقد أوردت نصوص الأحاديث الآمرة بالإعلان عن الزواج والضرب عليه بالدف .

٦ـ تحديد سن الزواج :

دعت قرارت الجمعية العامة وتوصياتها لتحديد حد أدنى لسن الزواج وإلغاء زيجات الأطفال ، بل دعت إلى إلغاء خطبة الصغيرات قبل سن البلوغ ، ولم تجز الإعفاء من شرط السن إلا لأسباب جدية .

وقد بينت من قبل أن الصغار في الشريعة الإسلامية لا يستطيعون عقد الزواج بأنفسهم ، ولا يجوز لغيرهم تزويجهم إلا لمصلحة راجحة يراها الولي ، وأن الذي يجوز له من الأولياء تزويج الصغار الآباء فحسب على الصحيح من أقوال أهل العلم .

٧- الزواج بالوكالة:

يجوز شرعاً أن يوكل كل واحد من الزوجين غيره في عقد زواجه ، ويجب على الوكيل اثبات صحة توكيل الزوج له ، وما دعت إليه القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة في هذا الموضوع صيغ صياغة تدل على التشدد في هذا الموضوع ، ولكن الأمر عند التطبيق لا يعدو ما قررته الشريعة .

٨- الشهود في عقد الزواج:

بينت في هذا المؤلف أن وجوب الإشهاد على عقد النكاح هو القول الراجح عند أهل العلم ، وأن الذين لم يشترطوه أوجبوا إعلان النكاح ، ولا خلاف بين العلماء في بطلان النكاح الذي لم يشهده أحد ، ولم يعلن عنه ، ولذا فإن ما صدر عن الجمعية العامة في هذا الشأن صحيح مقبول شرعاً .

٩- تسجيل عقود الزواج:

بينت في هذا المؤلف أن الشريعة الإسلامية لم تجعل تسجيل عقد الزواج شرطاً في صحة عقد الزواج ، ولا أمرت به فيه ، ولكن الشريعة لا تمانع من توثيق العقود ، وقد رأى علماء الشريعة أن تسجيل العقود فيه مصالح عظيمة ، ولذلك أقروا وجوب تسجيلها حسماً للنزاع في هذا الأمر الخطير ، وإثباتاً لحقوق كل من الزوجين والأولاد .

إلا أن عدم تسجيل العقود لا يبطلها شرعاً ، فالبطلان حكم شرعي ، لا بدَّ من النص عليه ، وكل الذي يملكه الحاكم أو القاضي ايقاع العقوبة بمن تزوج من غير تسجيل .

المراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج. للسبكي. دار الكتب العلمية. بيروت. الأولى. ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.
- الإجماع لابن المنذر. طبعة دار الدعوة. القاهرة .
- أحكام الزواج في الفقه الإسلامي ، للدكتور عبدالرحمن الصابوني . مكتبة الفلاح . الكويت . الأولى . ١٤٠٨هـ ١٩٨٧ .
- الأحوال الشخصية ، لمحمد أبي زهرة . دار الفكر العربي . القاهرة . الثالثة . ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧م .
- الأحوال الشخصية ، لمحمد محي الدين عبدالحميد . دار الكتاب العربي . الأولى . ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م .
- أحكام القرآن. للشافعي: محمد بن إدريس. دار الكتب العلمية. بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- أحكام القرآن للجصاص. دار الفكر. بيروت .
- الاختيار لتعليل المختار ، لعبدالله بن محمود بن مودود . دار المعرفة . بيروت .
- ارواء الغليل لناصر الدين الألباني. طبعة المكتب الإسلامي. بيروت .
- الاستذكار ، لابن عبدالبر: يوسف بن عمر . دار قتيبة ، دمشق . بيروت . الأولى. ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م .
- الأشباه والنظائر للسيوطي: جلال الدين عبدالرحمن. مكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩م .
- أصول الفقه ، لمحمد أبي النور زهير . دار الاتحاد العربي للطباعة . القاهرة .
- أعلام الموقعين . دار الكتب الحديثة. القاهرة. ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩ م .
- الأم للشافعي. طبعة كتاب الشعب. ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م .
- أنيس الفقهاء ، للشيخ قاسم القونوي . تحقيق أحمد الكبيسي . دار الوفاء للنشر والتوزيع . جدة . الأولى . ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد. للمرداوي. دار احياء التراث. بيروت. الثانية. ١٤٠٦هـ ١٩٨٣م.٣٩م

- البحر المحيط. بدر الدين بهاء الزركشي. تحقيق عبدالقادر العاني. ود. عمر سليمان الأشقر. ود. عبدالستار أبو غدة. وزارة الأوقاف الكويتية. الأولى ١٤٠٩هـ. ١٩٨٨م.

- بدائع الصنائع. لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. الثانية. ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

- بداية المجتهد لابن رشد. مكتبة الكليات الأزهرية. ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م .

- بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية. القاهرة. ١٣٨٣م.

- التعريفات للجرجاني: علي بن محمد. مكتبة لبنان. بيروت ١٩٨٥ م .

- التعليق الممجد على موطأ محمد ، لعبدالحي اللكنوي . دار القلم . دمشق . الأولى. ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.

- تفسير ابن جرير الطبري (جامع البيان عن تأويل القرآن) شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي. مصر. الثانية. ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م .

- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم). دار الأندلس. بيروت. الأولى. ١٣٨٥هـ ١٩٦٦م.

- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن). دار الكتاب العربي.القاهرة. الثانية.١٣٨٧هـ ١٩٦٧م.

- تلبيس ابليس ، لابن الجوزي . تحقيق خير الدين علي . دار الوعي . بيروت .

- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني.نشره عبدالله هاشم اليماني.المدينة المنورة.١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.

- التمهيد في أصول الفقه. محفوظ بن أحمد الكلوذاني. جامعة أم القرى . الأولى . ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م.

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبدالبر. نشر وزارة الأوقاف في المملكة المغربية. ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م .

- تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة ، لابن عراق الكناني . مكتبة القاهرة . القاهرة . الأولى .

- تهذيب معالم السنن لابن القيم. مطبعة السنة المحمدية. القاهرة. ١٣٦٩هـ١٩٥٠م .

- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير. تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط. نشرته مكتبة الحلواني وآخرون. ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م .

- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب مالك ، لصالح بن عبدالسميع الأبي. دار احياء الكتب العربية. القاهرة .

- حاشية ابن عابدين ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. الثانية. ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.

- حاشية الدسوقي لمحمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. دار إحياء الكتب العربية .

- حاشية الصاوي على الشرح الصغير. دار المعارف. مصر. ١٣٩٣ هـ .

٩٠ ـ الحاوي الكبير. للماوردي: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب. تحقيق محمود مطرجي. دار الفكر. بيروت. الأولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م .

- الدر المنثور للسيوطي. دار الفكر. بيروت. الأولى. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

- روضة الطالبين للنووي. المكتب الإسلامي. بيروت. الأولى. ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م .

- الروضة الندية ، لصديق حسن خان . دار المعرفة . بيروت .

- زاد المعاد. ابن القيم الجوزية: محمد بن بكر بن أيوب. المطبعة المصرية ومكتبتها. القاهرة .

- الزواج في الشريعة الإسلامية ، لعلي حسب الله دار الفكر العربي . القاهرة . الأولى. ١٩٧١ م.

- الزواج ومفاعيله لدى الطوائف المسيحية . لابراهيم طرابلسي . نشره مجلس كنائس الشرق الأوسط . بيروت . ١٩٩٤م .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني. المكتبة التجارية الكبرى. القاهرة .

- سلسلة الأحاديث الصحيحة لناصر الدين الالباني. المكتب الإسلامي. دمشق. الاولى .

- سنن الترمذي. مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .

- سنن النسائي. المكتبة التجارية الكبرى. القاهرة .

- السنن لأبي داود. تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد. المطبعة الكبرى. القاهرة. ٢٣٦٩هـ ١٩٥٠م .

- السيل الجرار. الشوكاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥ م .

- شرح أحكام الزواج للطوائف المسيحية في سورية ولبنان ، لفؤاد صنيج . نشره مجلس كنائس الشرق الأوسط . بيروت .

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك لأحمد بن محمد الدردير. دار المعارف. مصر. ١٣٩٢هـ .

- شرح قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان ، لمحمد محمد حسين منصور ، دار النهضة العربية . بيروت . ١٩٩٥م.

- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري . الدكتور مصطفى السباعي . مطابع دار الفكر. دمشق . السادسة . ١٣٨٢ هـ ١٩٦٣ م.

- الشرح الكبير ، للدردير . دار إحياء الكتب العربية . القاهرة .

- الشرح الكبير لعبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة مطبوع مع المغني. دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

- شرح مختصر الروضة. لسليمان بن عبدالقوي الطوفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. الأولى . ١٤١٠هـ ١٩٩٠م .

- صحيح البخاري (الجامع الصحيح) بشرحه فتح الباري. المطبعة السلفية ومكتبتها. القاهرة .

- صحيح سنن ابن ماجة للألباني.نشره مكتب التربية العربي لدول الخليج.الثانية.١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

- صحيح سنن أبي داود. المكتب الإسلامي. بيروت. الأولى. ١٤٠٩هـ. ١٩٨٠م .

- صحيح سنن الترمذي للألباني.نشره مكتب التربية العربي لدول الخليج.الأولى.١٣٠٨هـ ١٩٨٨م .

- صحيح مسلم (الجامع الصحيح). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. طبعة دار إحياء الكتب العربية. مصر. الأولى. ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م.

- صحيح مسلم بشرح النووي. المطبعة المصرية ومكتبتها .

- صحيح مسلم بشرح النووي. دار الخير. بيروت. الأولى. ١٤١٤هـ ١٩٩٤م .

- عوارض الأهله عند الأصوليين . د. حسين بن الجبوري . نشرته جامعة أم القرى . الأولى . ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م .

- الغياثي (غياث الأمم في التياث الظلم) تحقيق د. عبدالعظيم الديب . الثانية ١٤٠١هـ.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. لابن حجر العسقلاني. المكتبة السلفية. القاهرة.

- فتح العزيز للرافعي. مطبوع على هامش المجموع للنووي. المكتبة السلفية. المدينة المنورة.

- فتح القدير ، للشوكاني . دار الخير . دمشق وبيروت . الأولى . ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩١ م.

- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ، للشوكاني . مطبعة السنة المحمدية . القاهرة. الأولى ١٣٨٠ هـ ١٩٦٠ م .
- القاموس المحيط. للفيروزآبادي. مؤسسة الرسالة. بيروت الأولى. ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦ م
- القوانين الفقهية. لابن جزي. دار القلم. بيروت .
- الكافي في فقه أهل المدينة. ابن عبد البر: يوسف بن عبدالله. مكتبة الرياض الحديثة. الرياض. الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- كفاية الأخيار لمحمد الحسيني. الشؤون الدينية - دولة قطر .
- الكليات لابي البقاء الكفوي. مؤسسة الرسالة. بيروت. الثانية. ١٤١٣هـ ١٩٩٣م .
- لسان العرب. ترتيب يوسف خياط ونديم مرعشلي. دار لسان العرب. بيروت. الأولى.
- متن الرسالة ، لابن أبي زيد القيرواني . مكتبة القاهرة . القاهرة .
- المبدع في شرح المقنع. ابن مفلح: محمد بن عبدالله. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٣٩٤هـ ١٩٧٤ م.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. (جمع ابن قاسم) طبعته حكومة المملكة العربية السعودية. الأولى. ١٣٨١هـ .
- المجموع للنووي. المكتبة السلفية. المدينة المنورة .
- المحصول في علم أصول الفقه للرازي. محمد بن عمر. مؤسسة الرسالة. بيروت. الثانية. ١٤١٢هـ ١٩٩٢م .
- المحلى لابن حزم. المكتب التجاري. بيروت. تحقيق أحمد شاكر .
- مختصر الطحاوي: محمد بن أحمد. تحقيق أبي الوفاء الأفغاني مطبعة دار الكتاب العربي. القاهرة. (١٣٧٠ هـ) .
- مختصر المزني (حاشية على كتاب الأم). طبعة كتاب الشعب. ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.
- مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي. المكتب الإسلامي. دمشق. الأولى. ١٣٨٠هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. لأحمد بن محمد المقري الفيومي. دار المعارف. مصر.
- المطلع على أبواب المقنع لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠١هـ ١٩٨١م .

- معالم السنن للخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم. مطبعة أنصار السنة المحمدية. ١٣٦٧هـ. ١٩٤٨م.

- المعجم الوسيط. لإبراهيم أنيس وآخرون. دار إحياء التراث العربي. الثانية.

- المغني لابن قدامة. دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. لمحمد الخطيب الشربيني. مكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٢٧٧ هـ ١٩٥٨ م .

- المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني. شركة مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. ١٣٨١هـ ١٩٦١م .

- المقنع في فقه الامام أحمد لابن قدامة. مكتبة الرياض الحديثة. الرياض. ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م .

- المنتقى من أحاديث الأحكام لمجد الدين عبدالسلام ابن تيمية. المطبعة السلفية. القاهرة.

- موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني. دار القلم. دمشق. ١٤١٢هـ ١٩٩١م .

- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ الزيلعي. نشره المجلس العلمي بالهند. الأولى. ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م .

- النفقات ، للخصاف . تحقيق أبي الوفا الأفغاني . دار الكتاب العربي . بيروت . الأولى . ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م .

- النهاية في غريب الحديث . لابن كثير: المبارك بن محمد الجزري . المكتبة العلمية . بيروت .

- نيل الأوطار للشوكاني. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. الثانية. ١٣٧١هـ ١٩٥٢م.

- نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني على مذهب الإمام أحمد. تحقيق د.محمد سليمان الأشقر. الأولى. ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م. مكتبة الفلاح الكويت .

- النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير : المبارك بن محمد الجزري . المكتبة العلمية. بيروت .

فهرس

مقدمة الكتاب ٥

الفصل الأول: تعريف الزواج وبيان أهميته ومشروعيته وطبيعته

المبحث الأول: تعريف الزواج والنكاح لغة واصطلاحاً ٧

أولاً: تعريف الزواج والنكاح لغة ٧

هل الأصل في النكاح العقد أو الوطء ١٠

ثمرة الاختلاف وفائدته ١٢

ثانياً: تعريف الزواج والنكاح في الاصطلاح ١٤

تولي رجل واحد طرفي العقد ١٦

المبحث الثاني: أهمية الزواج ومكانته ١٧

المبحث الثالث: مشروعية الزواج ٢٠

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية النكاح ٢٠

المطلب الثاني: الذين ينكرون مشروعية الزواج ٢٣

المطلب الثالث: درجة مشروعية النكاح ٢٦

أولاً: القائلون بوجوب النكاح ٢٧

ثانياً: القائلون بالاستحباب حال التوقان ٢٨

ثالثاً: القائلون بالكراهة أو التحريم ٣٠

المبحث الرابع: طبيعة عقد الزواج ٣٣

الفصل الثاني: أحكام خطبة الزواج

المبحث الأول: تعريف الخطبة وحكمها ٣٧

خطبة المرأة أو وليها رجلا ٣٨

تزيين البنات لينفقن ٤٠

المبحث الثاني: النساء اللواتي لا يجوز خطبتهن ٤١
١ ـ حكم خطبة المرأة في عدتها ٤١
٢ ـ خطبة المرأة المخطوبة ٤٢
المبحث الثالث: مقاييس الاختيار وموازينه ٤٧
المبحث الرابع: تعرف كل واحد من الخاطبين على الآخر ٥٠
المطلب الأول: النظر إلى المخطوبة ٥٠
١ ـ حكم نظر الخاطب إلى المخطوبة ٥٠
٢ ـ حكم الزواج من غير رؤية الخاطب المخطوبة ٥٣
٣ ـ حدود نظر الخاطب للمخطوبة ٥٣
٤ ـ استئذان المخطوبة وعلمها ٥٥
٥ ـ اشتراط أمن الشهوة ٥٦
٦ ـ حكم تكرار النظر إلى المخطوبة ٥٧
٧ ـ الخلوة بالمخطوبة ٥٧
٨ ـ وقت النظر إلى المخطوبة ٥٨
٩ ـ حكم النظر إلى من يغلب على ظنه رفضها إياه ٥٩
١٠ ـ تكليف الخاطب من ينظر له إلى المخطوبة ٥٩
١١ ـ نظر المخطوبة إلى الخاطب ٦٠
١٢ ـ إذا لم تعجبه المخطوبة ٦٠
المطلب الثاني: التعرف على المخطوبة بوسائل الاتصال الحديثة ٦١
المبحث الخامس: حكم الخُطبة في الخِطبة وطريقة إجراء الخطبة ٦٣
المبحث السادس: خطبة الرجل بنفسه أو توكيله غيره ٦٥
المبحث السابع: النصيحة في ذكر مساوئ الخاطب ٦٦

المبحث الثامن: التكييف الفقهي للخطبة وأثر العدول عنها ٦٨
المطلب الأول: التكييف الفقهي للخطبة ٦٨
المطلب الثاني: أثر العدول عن الخطبة ٧٠
١ ـ حكم مادفعه على حساب المهر ٧٢
٢ ـ حكم هدايا الخطبة ٧٢
٣ ـ التعويض عن الضرر من جراء العدول عن الخطبة ٧٤

الفصل الثالث: أركان عقد النكاح

المبحث الأول: أركان عقد النكاح وشروطه وأنواعه ٧٩
المبحث الثاني: شروط عقد الزواج ٨١
المطلب الأول: شروط الانعقاد ٨١
شروط غير مقبولة ٨٤
المطلب الثاني: ألفاظ النكاح ٨٥
أولاً: أدلة الشافعية والحنابلة ٨٦
ثانياً: أدلة الحنفية والمالكية ٨٨
المطلب الثالث: الشروط المشترطة في العاقدين ٩٠
المبحث الثالث: أنواع عقود الزواج ٩١
المطلب الأول: العقد الصحيح ٩١
المطلب الثاني: العقد الباطل والفاسد ٩٣
لا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح عند الحنفية ٩٥
مناط التفرقة بين الباطل والفاسد في عقود الزواج ٩٦
المطلب الثالث: الأنكحة الباطلة أو الفاسدة ٩٩
أولاً: تزوج المسلمين بغير المسلمين ٩٩
ثانياً: نكاح المتعة ١٠١
إذا تزوجها بشرط أن يطلقها ١٠٣

ثالثاً: نكاح المحلل ١٠٤
رابعاً: نكاح الشغار ١٠٥
خامساً: اشتراط الزوجة طلاق ضرتها ١٠٨

الفصل الرابع: أهلية النكاح

المبحث الأول: تعريف الأهلية وحكمها في الزواج ١٠٩
المبحث الثاني: سن البلوغ وآماراته ١١١
المطلب الأول: تعريف البلوغ وتحديد أماراته ١١١
المطلب الثاني: أقل سن البلوغ ١١٤
المطلب الثالث: نظرة في سن الزواج في قوانين بعض الدول ١١٤
المطلب الرابع: تزوج الصغيرة من الكبير ١١٦

الفصل الخامس: الولاية في النكاح

المبحث الأول: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً ١١٧
المبحث الثاني: الحكمة من اشتراط الولاية ١١٩
المبحث الثالث: الذين تشترط لهم الولاية ١٢١
المطلب الأول: الولاية على الصغير ١٢١
أدلة الذين أجازوا تزويج الصغار ١٢٢
الشروط التي يجب توافرها لجواز تزويج الولي الصغير ١٢٣
حجة الذين لم يجيزوا تزويج الصغار: ١٢٥
المطلب الثاني: الولاية على المجنون والمعتوه في زواجهما ١٢٦
المطلب الثالث: الولاية على السفيه ١٢٧
المطلب الرابع: الولاية على المرأة البالغة العاقلة ١٢٩
أدلة القائلين باشتراط الولي ١٣٠
أولاً: الاستدلال بالقرآن ١٣٠
ثانياً: الاستدلال بالسنة ١٣٤

أدلة القائلين بعدم اشتراط الولي ١٣٧
انعقاد النكاح بعبارة النساء ١٣٩
كيف احتاط أبو حنيفة لحق الولي ١٤٠
المبحث الرابع: حكم إجبار الولي المرأة البالغة العاقلة على الزواج ١٤٢
أولا: إجبار الولي المرأة الثيب ١٤٢
من زالت بكارتها بغير زواج ١٤٤
ثانيا: إجبار البكر البالغة العاقلة ١٤٤
المبحث الخامس: عضل الولي ١٤٨
المبحث السادس: ولاية السلطان ١٤٩
تعريف السلطان ودليل ولايته ١٤٩
زواج المرأة التي لا ولي لها ولا سلطان للمسلمين في بلدها ١٤٩
المبحث السابع: أولياء المرأة الذين لهم حق تزويجها والأولى منهم بالتزويج ١٥١
جدول يبين ترتيب الأولياء في المذاهب الأربعة ١٥٤
الأولى بالتزويج عند اتحاد الرتبة ١٥٥
تزويج الأبعد في حال غيبة الأقرب ١٥٦
المبحث الثامن: توكيل الولي بالتزويج وتوصيته به ١٥٧
المبحث التاسع: الشروط التي يجب توافرها في الولي ١٥٨
الفصل السادس: الشهادة على عقد النكاح
المبحث الأول: مذاهب العلماء وأدلتهم في اشتراط الشهادة ١٦٣
تمهيد: موضع الاتفاق وموضع الاختلاف في الاشهاد على النكاح ١٦٣
المطلب الأول: مذاهب العلماء ١٦٣
المطلب الثاني: الأدلة ١٦٦
اولاً: أدلة القائلين بعدم اشتراط الشهود ١٦٦
ثانياً: أدلة القائلين باشتراط الشهود ١٦٨

المبحث الثاني: الشروط التي يجب توافرها في الشهود ١٧٠
المبحث الثالث: تسجيل عقد الزواج والزواج العرفي ١٧٤
المطلب الأول: تسجيل عقد الزواج ١٧٤
المطلب الثاني: الزواج العرفي ١٧٥
حكم الزواج العرفي ١٧٧
خطورة هذا النوع من العقود ١٧٧
العلاج ١٧٨

الفصل السابع: الشروط في النكاح

تمهيد: المراد بالشروط ١٧٩
أنواع الشروط في النكاح ١٨٠
النوع الأول: الشروط الموافقة لمقصود العقد ولما أمر الشارع به ١٨٠
النوع الثاني: الشروط التي تنافي مقصد عقد النكاح ١٨١
حكم العقود التي اشترط فيها الشروط الفاسدة ١٨١
أدلة الذين أبطلوا عقد النكاح بكل شرط باطل ١٨٣
النوع الثالث: الشروط الجائزة ١٨٤
مذاهب العلماء في المسألة ١٨٥
أسباب اختلاف العلماء في هذه المسألة ١٨٦

الفصل الثامن: الكفاءَة في النكاح

المبحث الأول: تعريف الكفاءَة ١٩٥
المبحث الثاني: الجانب الذي تعتبر الكفاءَة له ١٩٧
المبحث الثالث: حكم الكفاءَة في النكاح ١٩٩
المطلب الأول: مذاهب العلماء في حكم الكفاءَه ١٩٩
المطلب الثاني: أدلة الفرقاء المتنازعين في الكفاءَه ٢٠٠
أولاً: أدلة الذين لا يعدون الكفاءَة إلا في الدين والصلاح ٢٠٠

ثانياً: أدلة الذين يعدون الكفاءة في النكاح شرط لزوم ٢٠٤
الاستدلال بالمعقول ٢٠٧
التوفيق بين الاتجاهين السابقين......................... ٢٠٨
ثالثا:. أدلة القائلين بأن الكفاءة شرط صحة ٢١٠
أولا: استدلالهم بالأحاديث الضعيفة والموضوعة ٢١٣
ثانيا:الأدلة الصحيحة التي لا تصلح للاستدلال بها على اشتراط الكفاءة.......................... ٢١٥
المبحث الرابع: الخصال المعتبرة في الكفاءة ٢٢١
المطلب الأول: الكفاءة في الدين ٢٢١
السر في عدم تزويج الفاسق.......................... ٢٢٦
تزويج أهل البدع والأهواء.......................... ٢٢٧
المطلب الثاني: الكفاءة في الحسب والنسب ٢٢٨
المطلب الثالث: الكفاءه في المال.......................... ٢٣٠
المطلب الرابع: الكفاءة في الحرية ٢٣٢
المطلب الخامس: الكفاءة في الصناعة والحرفة.......................... ٢٣٣
المطلب السادس: الكفاءة في السلامة من العيوب ٢٣٤
المبحث الخامس: المرجع فيما يعتبر وما لايعتبر من خصال الكفاءة ٢٣٦

الفصل التاسع: المحرمات من النساء

المبحث الأول: المحرمات على سبيل التأبيد.......................... ٢٣٩
المطلب الأول: المحرمات بسبب النسب ٢٣٩
المطلب الثاني: المحرمات بطريق المصاهرة ٢٤٠
متى تحرم أم الزوجة وابنتها ٢٤٣
الزواج من بنت حليلة الابن ٢٤٤
المطلب الثالث: المحرمات بسبب الرضاع ٢٤٤

المقدار المحرم من الرضاع ٢٤٦
وقت الرضاع المحرم ٢٤٧
المبحث الثاني: المحرمات على سبيل التوقيت ٢٤٩

الفصل العاشر: المـــهــر

المبحث الأول: تعريف المهر وبيان حكمه ٢٥٥
المبحث الثاني: الشروط التي يجب توافرها في المهر ٢٥٧
المبحث الثالث: أكثر المهر وأقله ٢٥٩
المبحث الرابع: أنواع المهر ٢٦١
المطلب الأول: المهر المسمى ومهر المثل ٢٦١
المطلب الثاني: تعجيل المهر وتأجيله ٢٦٢
وجوب تسليم المرأة نفسها لزوجها إذا استلمت معجل مهرها ٢٦٣
المطلب الثالث: استحقاق الزوجة كامل المهر ٢٦٣
تستحق الزوجة كامل المهر في حالتين ٢٦٣
الأولى: إذا طلقها زوجها بعد دخوله بها ٢٦٣
حكم خلو الزوج بزوجته ٢٦٤
الثانية: إذا توفى أحد الزوجين قبل الدخول ٢٦٥
المطلب الرابع: وجوب نصف المهر المسمى ٢٦٧
المطلب الخامس: سقوط المهر كله ٢٦٧
الحالات التي يلزم فيها مهر المثل ٢٦٨
١ـ في حالة عدم تسمية المهر ٢٦٨
٢ـ إذا تزوج رجل امرأة على أنه لا مهر لها ٢٦٨
٣ـ إذا كان المهر المسمى فاسداً ٢٦٨
٤ـ إذا كان العقد فاسداً ٢٦٩

المبحث الخامس: متعة المطلقات ٢٧٠
مذاهب العلماء والقول الراجح ٢٧٠
المبحث السادس: اختلاف الزوجين في تسمية المهر ومقداره ٢٧٥
المبحث السابع: حكم الحباء في الزواج ٢٧٦
المبحث الثامن: الزيادة في المهر والحط منه ٢٧٧
الذي له الحق في قبض المهر ٢٧٧
الفصل الحادي عشر: نفقة الزوجة وسكناها
المبحث الأول: نفقة الزوجة ٢٧٩
أولاً: تعريف النفقة ٢٧٩
ثانياً: حكم النفقة على الزوجة ٢٧٩
ثالثا: أنواع النفقة ٢٨٠
رابعاً: طريق إيصال النفقة إلى الزوجة ٢٨١
خامساً: ابتداء وجوب النفقة ٢٨١
سادساً: نفقة المرأة العاملة ٢٨٢
سابعاً: حكم نفقة الزوجة الناشز ٢٨٣
ثامناً: المعتبر في تقدير النفقة ٢٨٤
تاسعاً: الرجوع فيما دفعه من نفقة في حالتي الطلاق والوفاة ٢٨٧
عاشراً: عجز الزوج عن الإنفاق ٢٨٧
حادي عشر: نفقة الولادة ٢٨٨
ثاني عشر: نفقة المعتدات من طلاق ٢٨٨
المبحث الثاني: الأحكام التي تتعلق بسكن الزوجة ٢٩٠
أولا: وجوب السكن للزوجة وصفاته ٢٩٠
ثانياً: استقلال الزوجة بمسكن خاص ٢٩٢
الفصل الثاني عشر: العشرة بين الزوجين
عدل الرجل بين زوجاته ٢٩٥
المراجع ٣٠٥